I. rom. M.
385 m-8

Overbeck

Meditationen
über
verschiedene
Rechtsmaterien

von

zweien Rechtsgelehrten
Gebrüder Overbeck.

Achter Band.

Hannover
im Verlage der Hahnschen Buchhandlung.
1799.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorerinnerung.

Die günstige Aufnahme, welche auch der 7te Band dieser Meditationen, in den kritischen Blättern, als der Jenaer allgemeinen Literatur-Zeitung, den Göttinger gelehrten Anzeigen 2c. gefunden hat, ist für uns immer mehr Bewegungsgrund gewesen, diese Meditationen weiter fortzusetzen, und

den 8ten Band nunmehr nachfolgen zu lassen.

Wir hoffen, daß die in diesem Bande gelieferten Arbeiten, den in den vorhergehenden Bänden, nicht nachstehen werden, und haben wir auch darin auf das Praktisch=Brauchbare, wie vorhin, besonders Rücksicht genommen.

Daß aber sämmtliche Meditationen nicht von gleichem Werthe, und gleicher Brauchbarkeit, auch nicht für jeden gleich interessant seyn können, ist bey deren grossen Mannigfaltigkeit, bey Verschiedenheit der Kenntnisse und des Geschmacks der

Leser,

Leser, nicht anders möglich, und deshalb wird es auch keiner, der hierauf Rücksicht nimmt, und billig urtheilet, uns zumuthen, auf einzelne Privat-Urtheile, uns in Ansehung der Auswahl unserer Arbeiten zu beschränken. Wir haben schon mehrmals die Bemerkung gemacht, daß verschiedene Meditationen, welche in einer Recension für zu wenig wichtig gehalten sind, andere als interessant und brauchbar angezeigt haben. Und dieses ist auch bey Verschiedenheit der Urtheile, welche von so manchen Umständen abhängen, nicht anders zu erwarten.

Auch in diesem Bande sind wieder sehr viele Druckfehler stehen geblieben, wel-

ches uns höchst unangenehm ist. Die, bey der geschwinden Durchsicht von uns angemerkten, bitten wir vor Durchlesung der Meditationen zu verbessern.

Verzeichniß

der Meditationen des achten Bandes.

395.

Ein Rechtsfall über die, einem bedungenen Fuhrmanne bestrittene, richtige Ablieferung der abgeholten Waaren. S. 1

396.

Ueber die Nichtzuerkennung der Verzugszinsen, von dem Rechnungsbestande eines Herrschaftlichen Rendanten, im Concurse. 15

397.

Der Miethsmann ist nicht schuldig, vor Ablauf der Pacht die gemiethete Wohnung zu räumen, wenn gleich der Miethsherr sie selbst nöthig hat, sie aber zu beyder Bewohnung hinreichet. 19

398.

Kann Jemand, der ohne Bestimmung des Miethgeldes seinen Anverwandten zur Mitbewohnung

nung

nung in sein Haus aufnimmt, dafür in der Folge Bezahlung verlangen? S. 24

399.

Der Dienstbote verlieret wegen seines Liedlohns im Concurse das Vorzugsrecht, wenn er denselben seinem Dienstherrn, auch unter Erwähnung als rückständiges Dienstgeld, auf Zinsen geliehen hat. 28

400.

Ein Leibzüchter kann die, von seinem Ehe- und Gutsvorgänger angekauften, aber nicht bezahlten Grundstücke, als sein Eigenthum sich nicht anmaßen, wenn er gleich während des Besitzes und der Verwaltung des Kolonats, die rückständigen Kaufgelder bezahlt hat. 31

401.

Ueber den Beytrag der Leibzüchter zu den von den Leibzuchtszubehörungen gehenden öffentlichen Lasten. 43

402.

Ueber die Einrichtung der Ehe- und Gutsverschreibung der Bauern. 71

403.

Ein Kommissarius, dem die Untersuchung und Entscheidung einer Klagsache aufgetragen ist, kann darin Strafbefehle erlassen, und den neuen Bau untersagen. S. 83

404.

Ueber die Ersetzung des einem Gast in dem Wirthshause betroffenen Schadens, und über den Beweis der dem Wirthe dabey zur Last gelegten Fahrlässigkeit. 90

405.

In wie fern einem Beklagten sein Vorgeben, daß er die, gegen den Kläger angebrachten, injuriösen Worte nur in der Absicht, sich zu vertheidigen, nicht aber denselben zu beschimpfen, gebraucht habe, zur Entschuldigung gereichen könne? 95

406.

Zur Abtretung einer, an einen Eigenbehörigen habenden, vom Gutsherrn consentirten, Schuldforderung, bedarf es keiner weitern Gutsherrlichen Genehmigung. 111

407.

Der Gutsherr kann seinem Eigenbehörigen die Einwilligung in die Aufnahme eines Kapitals nicht versagen, wenn derselbe wider sein Verschulden ohne dasselbe seine Wirthschaft nicht gehörig fortsetzen kann. S. 114

408.

Ein Rechtsfall, in welchem der Spoliant das unternommene Spolium durch die Einrede der Compensation rechtfertigen will. 117

409.

Der Inhaber eines beweglichen Pfandes ist nicht schuldig, solches, wenn ein anderer nicht daran ein vorzüglicheres Recht darthun kann, bey dem über des Schuldners Vermögen entstehenden Concurse, an die Concursmasse abzuliefern. 127

410.

Bey fortgesetzter Gemeinschaft der Güter kann der überlebende Ehegatte, ohne Einwilligung seiner großjährigen Kinder, oder ohne vorherige ordnungsmäßige Schichtung, nicht gültig über das Gemeingut testiren, selbst nicht zum Besten der Armen oder frommen Stiftungen. 134

411.

Einem Gläubiger stehet es frey, an der zur Sicherheit seiner Forderung Pfandsweise erhaltenen Sache, auch wegen einer andern Forderung das Retentionsrecht auszuüben, wenn gleich erstere schon bezahlt ist. S. 157

412.

Eine eidliche Entsagung des Macedonianischen Rathschlusses in der Formel: Ich entsage nach vorgängiger Belehrung so wahr mir Gott helfe u. s. w. dem *Senatusconsulto Macedoniano* ist ungültig. 160

413.

Ein Verschwender ist kein ungültiger Beweiszeuge. 166

414.

Das Testament eines Verschwenders ist ungültig, wenn gleich solches zum Besten seiner Verwandten eingerichtet ist. 170

415.

Bey Sachen, die nach Maas, Ellen und Gewicht verkauft werden, wird auf das Maas, die Elle, oder das Gewicht gesehen, was in dem Orte des Kontrakts eingeführt ist. 175

416.

Daß der Verkäufer dem Käufer kreditiret habe, folgt nicht aus der geschehenen Uebergabe der gekauften Sache. S. 186

417.

Die L. 2. C. de rescind. vend. geht auch auf andere, dem Käuf ähnliche, Kontrakte. 191

418.

Studierkosten werden nicht konferiret, wenn gleich der Vater solche angeschrieben hat. 195

419.

Studierkosten, die aus der gemeinschaftlichen Erbmasse genommen sind, müssen konferiret werden. 201

420.

Schenkungen, donationes simplices, werden nicht konferiret. 206

421.

Ohne geschehene Vorlesung ist das Testament eines solchen, der nicht lesen und schreiben kann, ungültig. 224

422.

422.

Unbeschworne Aussagen der Zeugen beweisen auch in possessorio summariissimo nichts. S. 240

423.

Der Vater ist berechtigt, auch die bona adventitia seiner Kinder, wenn die Veräußerung derselben zu ihrem Nutzen gereicht, zu verkaufen, ohne deshalb ein decretum de alienando nöthig zu haben. 244

424.

Der Vater ist nicht schuldig, die von den bonis adventitiis seiner Kinder gehabten Nutzungen herauszugeben, wenn die Kinder sich bey einem andern aufgehalten haben, und von demselben, und nicht von dem Vater, unterhalten sind. 255

425.

Ueber die Einrede der Compensation, wenn solche einer liquiden Forderung entgegen gesetzt wird, die Gegenforderung hingegen illiquide ist. 258

426.

Die Enterbung ist deswegen nicht ungültig, wenn der Vater die Ursach derselben im Testamente beziehungsweise angiebt. 264

427.

427.

Einem Juden kann in einem Testamente eines Christen ein Vermächtniß rechtsgültig hinterlassen werden. S. 269

428.

Wenn in einem Testamente ein und eben die Summe einer Person zu zweyenmalen vermacht ist; so ist der Erbe nicht anders schuldig, das Vermächtniß doppelt auszuzahlen, bis der Legatarius erwiesen hat, daß solches die Meynung des Testators gewesen sey. 274

429.

Das Näherrecht findet nicht statt, wenn mit dem Verkauf ein Verpflegungskontrakt verbunden ist, und der zu Verpflegende in die, von dem Retrahenten ihm zu leistende Verpflegung nicht willigen will. 279

430.

Ein Pachter, der in Abtragung der verabredeten Zahlungstermine säumig ist, kann aus der Pacht exmittirt werden, wenn er auch gleich noch nicht in einem zweyjährigen Rückstande ist. 283

431.

Es ist kein hinlänglicher Grund, jemanden seines Amts zu entlassen, weil die mit dem Amte verbundenen Verrichtungen wegfallen. S. 290

432.

Ein legatum liberationis ist ohne Wirkung, wenn der Legatarius dem Testator nichts schuldig ist; und kommt es nicht darauf an, ob eine Summe ausgedrückt ist, oder nicht. 300

433.

Nach erlangter Pubertät erlöscht die Pupillarsubstitution, und kann solche, wenn sie über die Jahre der Unmündigkeit geschehen ist, nicht nach Art eines Fideicommisses gültig seyn. 304

434.

Ein Rechtsfall, in welchem der Eigenthümer einer, von andern Ländereyen ganz eingeschlossenen Melgelgrube, einem andern die Hude mit dessen Viehe darin streitig macht, und dieser sie jenem ebenfalls darin nicht zugestehn will, worüber drey verschiedene Erkenntnisse erfolgen. 313

435.

Die Agnaten sind in manchen Fällen gehalten, in die Verpfändnng eines Lehnstücks ihre Einwilligung zu ertheilen. S. 323

436.

Dadurch, daß jemand seine Hunde Verbotswidrig herumlaufen läßt, ziehet er sich den Verdacht zu, daß durch sie, der durch Hunde daselbst verübte Schade, angerichtet sey. 326

---

395. Meditation.

Ein Rechtsfall über die, einem bedungenen Fuhrmanne bestrittene richtige Ablieferung der abgeholten Waaren.

§. 1.

Bey Ablieferung der Waaren durch Fuhrleute, können sehr leicht höchst unangenehme Irrungen vorfallen; und um diese zu vermeiden, ist es sehr zu rathen, den bedungenen Fuhrmann genau zu unterrichten, welche Waaren er abholen soll, wie sie eingepacket und bezeichnet, und bey wem sie niedergelegt sind, damit so wenig eine Verwechselung, als Zurücklassung der Waaren statt finden kann. Die Nichtbeachtung dieser Vorsicht, veranlaßte zwischen einem Kaufmanne und Fuhrmanne einen weitläuftigen und kostbaren Proces, dessen Erzählung und Entscheidung gewiß nicht unzweckmäßig seyn wird.

§. 2.

Ein Fuhrmann N. schließt in des Juden H. Hause mit dem Kaufmann R. einen Kontrakt dahin ab:

Für diesen die zu M..n in des Kaufmanns A Behausung befindlichen Waaren abzuholen, und für 18 Mgr. Fuhrlohn von jedem Zentner nach der Wohnung des Kaufmanns R. zu liefern.

Bey der Zurückkunft liefert der Fuhrmann dem Kaufmann R. nur zwei Packen ab, da er nach einem Schreiben drey Packen hätte abliefern sollen.

Ueber diesen fehlenden dritten Packen, in welchem Kattun und Schlesier Leinwand gewesen seyn soll, erhebt der Kaufmann R. beym Amte Klage, und begehrt, daß der beklagte Fuhrmann angehalten werde, ihm diesen fehlenden Packen abzuliefern, oder dessen Werth nach dem Einkaufspreise mit 96 Rthlr. nebst allem Schaden und Kosten zu ersetzen.

Beklagter excipirt dagegen: Er habe den Kontrakt eigentlich mit dem Juden H. geschlossen, der ihm auch das Handgeld gegeben. Bey wem er die Waaren in M..n hätte abholen sollen? sey ihm vor der Abreise nicht gesagt, sondern ihm von dem Juden H. erst das Haus in M..n angewiesen worden, wo jenes geschehn

schehn sollte. Hier habe er mit seiner Karre vor der Thür gehalten, und wären ihm von den drey Juden S. M. G. die Waaren in fünf Packen aus dem Hause zugetragen worden, von welchen, nach Angabe der Juden, zwey dem Kläger, und drey Packen dem Kaufmann T. in U..n. gehört hätten. Den Kaufmann im Hause habe er gar nicht gesehen. Mit dieser, und einer noch andern Ladung für zwey Juden, die zusammen aus 15 Packen und Kasten bestanden, habe er die Fuhr vollendet, und bey seiner Ankunft dem Kläger die zwey Pakken abgeliefert. Daß ihm nun außer diesen zweien noch ein dritter Packe abgeliefert seyn solle, würde dem Kläger zu beweisen obliegen.

Kläger replicirte dagegen: Es gehe ihn nichts an, was der Beklagte in M..n. mit dem Juden, welchem er keinen Auftrag gegeben, vorgenommen habe. Da indessen gedachter Kaufmann A. behaupte, daß Beklagter nicht 2. sondern 3 Packen für ihn empfangen, und deshalb seinen Markthelfer zu ihn Kläger geschickt habe: so bitte er diesen darüber abzuhören.

Beklagter protestirte gegen diesen Zeugen, weil er nebst dem Kaufmann A. die Ablieferung habe verfügen müssen, mithin in eigner Sache zeugen würde: bemerkte auch noch dabey, daß ihm dem Beklagten nicht einmal über den

Empfang bey den Packen ein Schein gegeben sey. Sodann schlug er die vorhin benannten Juden S. M. G. als Zeugen darüber vor, daß er nur 2 Packen für den Kläger empfangen habe.

Der vom Kläger vorgeschlagene Zeuge, so wie von des Beklagten Zeugen, wurden nur zwei, nehmlich der Jude S. und M. — weil er von dem dritten Abstand nahm — abgehört.

Des Klägers Zeuge bezeugte so viel: daß er mit obigen drey Juden dem Beklagten fünf Packen auf dessen Karre zugetragen, von welchen drey dem Kläger und zwey dem Kaufmann T. zu U..n. zugehört; und unter den drey Packen sey derjenige gewesen, welchen Beklagter nicht abgeliefert habe. Dieses sey ihm daher bekannt, weil er als Markthelfer des Kaufmanns A. die dem Kläger zugehörigen Packen eigentlich gekannt habe.

Des Beklagten Zeugen, wußten von dieser Sache mit Gewisheit nichts anzugeben.

Hierauf wurde vom Gerichte dem Kläger ein besserer Beweis dahin aufgegeben, daß dem Beklagten, der ihm gefehlte Packen Waaren, beym Aufladen in M. . n. zum Ueberbringen an ihn, von seinem Kommissionär dem Kaufmann A. welcher dem Beklagten über den Empfang der Fracht keine Bescheinigung gegeben, überliefert worden sey.

§. 3.

§. 3.

Um diesen bessern Beweis desto leichter beyzubringen, belangte der Kläger den Kaufmann A. bey dem Handelsgerichte zu M..n, woselbst dieser, nachdem er den ihm auferlegten Erfüllungseid dahin: daß er den befragten Pakken damals am Martini Marktage dem Fuhrmann N. für den Kläger abliefern lassen — ausgeschworen, von der Klage völlig entbunden, und dem Kläger sein Regres wider jedem dritten vorbehalten wurde.

Dieses Urtheil wurde unter andern mit folgenden Entscheidungsgründen unterstützt: die Vermuthung, daß der befragte Packen mit unter den abgelieferten gewesen, werde dadurch sehr verstärkt, daß Kläger selbst das Couvert der Gebrüder B. an ihn, oder die Adresse über den befragten Packen übergeben habe, woraus es also wahrscheinlich werde, daß der Beklagte Kaufmann A. solche Adresse nicht ohne das Relatum, nemlich ohne den Packen, abgegeben haben werde, welcher Zweifel also durch den Erfüllungseid gehoben werden müsse. Der Vorwurf, daß der Kaufmann A. dem Fuhrmann keinen Frachtbrief mitgegeben, sey hier gar nicht passend. Denn einen Frachtbrief stelle der Absender alsdenn nur aus, wenn er es sey, der mit dem Fuhrmanne kontrahiret; in jedem andern Fall aber sey es genug, wenn der Ab-

sender dem Fuhrmann bey dem Packen die Adresse abliefere, und dieses habe der Kaufmann A. geständig gethan.

§. 4.

Auf Production dieser Akten-Stücke des M. . n. Handelsgerichts, und weiterer mündlichen Verhandlung, die aber nichts besonderes enthält, wurde der Bescheid gegeben:

Daß, da der Kläger den ihm vorgeschriebenen Beweis, daß dem Beklagten der fehlende Packen Waare zur Ueberbringung an ihn wirklich überliefert worden, zur Nothdurft erbracht habe, Kläger nunmehr noch eidlich zu erhärten habe, daß er den fehlenden Packen bey den von Beklagten ihm abgelieferten Waaren nicht mit erhalten, und daß solcher den in der Klage angegebenen Werth zu 96 Rthlr. würklich enthalten habe. —

Von diesem Bescheide nahm Beklagter seinen Recurs an das Obergericht, und setzte seine Beschwerden darin: 1) daß das Amt den Brief des Kaufmanns A. in welchem selbiger von drey ihm Recurrenten überliefert seyn sollenden Packen spräche, 2) die Aussage des Markthelfers, und 3) einen zwischen dem Recursen nnd dem Kaufmann A. am Handelsgerichte zu M. . n. bewürkenten Aktenverfolg, als

als hinlänglich erbrachte Beweise habe ansehen wollen. 1) Könne jener Brief als ein Zeugniß in eigener Sache nichts erweisen; und eben so sey 2) das Zeugniß des Markthelfers ungültig, weil es seine eigene Sache beträfe. Zudem habe dieser zwey Packen auf seinen Karren getragen, und nichts dabey gesagt; die übrigen drey Packen hätten aber die Juden herbeygetragen, mit dem Beyfügen für den Kaufmann T. in U. . n, und diesem habe der Markthelfer nicht widersprochen. 3) Auf den von dem Kaufmann A. ausgeschwornen Erfüllungseid könne keine Rücksicht genommen werden, nach der bekannten Rechtsregel: Acta inter alios, quam inter partes ipsas ventilata, nil probant nil nocent.

Dieser Eid sey auch im Grunde nichts anders, als ein Zeugniß in eigener Sache, und sey überhaupt nur über das verabfolgen lassen geschworen, dadurch aber noch nicht erwiesen, daß der befragte Packen an ihn Recurrenten wirklich verabfolgt worden sey.

Nachdem mit Recursen eingegangenen Kontrakte sey dessen Kommissionär der Jude H. schuldig gewesen, ihm die Waaren, oder darüber ein Verzeichniß derselben sowohl in Ansehung ihrer Quantität als Qualität zu behändigen. Er habe aber weiter nichts gethan, als ihm das Haus des Kaufmanns A. zu zei-

 gen.

gen. Wenn dieser also nicht nach den Pflichten eines Kommissionärs gehandelt gehabt; so müsse Recurse sich an diesen halten.

Recurse versetzte dagegen. Es sey des Recurrenten Schuldigkeit gewesen, sich selbst nach der Behausung das Kaufmanns A. in M..n zu begeben, die Waaren in Empfang zu nehmen, und nicht solche durch drey fremde Juden aufladen zu lassen. Dieses letztere sey ganz gegen den Kontrakt, denn er habe so wenig den drey Juden, als dem Juden H. den Auftrag zur Ueberlieferung und zum Aufladen der Waaren gegeben, noch auch den Recurrenten zum Empfang derselben an den Juden H. verwiesen.

Daß dem Recurrenten drey Packen Waaren für Recursen überliefert, sey hinlänglich erwiesen. Denn 1) das dem Amte producirte Schreiben enthalte, daß drey Packen für Recursen vorhanden gewesen. 2) Der Markthelfer bezeuge ein gleiches, und daß 3) diese vorhandenen drey Packen dem Recurrenten auch wirklich überliefert worden, werde durch das mit dem Kaufmann A. bey dem Handelsgerichte zu M..n. veranlaßte Verfahren noch in ein volles Licht gesetzt; wobey noch dieses besonders zu bemerken sey, daß der Kaufmann A. dem Recurrenten diejenige Adresse eingeliefert habe, die gerade den gefehlten Packen bezeichnet und also offenbar voraussetzte, daß auch

auch dem Recurenten der dazu gehörige Packen eingeliefert seyn müsse.

Das Verfahren bey dem Handelsgerichte zu M. . n. sey nicht als eine res inter alios acta anzusehen, weil es mit dem hiesigen genau zusammenhange. Denn Recurrent habe am Amte geleugnet, drey Packen Waaren für Recursen empfangen zu haben. Dieser Zweifel hätte erst aus dem Wege geräumt werden müssen, welches in jenem gerichtlichen Verfahren durch Urtheil und Recht nunmehr völlig geschehen sey. Recurrent sey also nunmehr so lange verantwortlich, bis er den Nichtempfang der drey Packen, besser wie geschehen, erwiesen habe.

Recurrent lehnt in seiner Replik den Vorwurf, daß er sich nicht selbst nach der Behausung des Kaufmanns A. in M=n begeben, die Waaren in Empfang zu nehmen, sondern solche durch die drey Juden habe aufladen lassen, damit ab: Er sey zwar, ehe das geringste auf seiner Karre geladen, in jenes Haus gegangen, um sich nach des Recursen Waaren zu erkundigen; er habe aber von dem Markthelfer keine andere Antwort erhalten, als er wolle ihm die Waaren des jetzigen Recursen schon bringen; worauf er denn wieder zu seiner Karre gegangen sey. Wie ihm nun nachher dieser, mit Hülfe der Juden, die Waaren gebracht, habe er nicht weiter seinen Karren, zur Verhütung einer Entwendung, verlassen dürfen.

Wenn aber Recurse den Beweis der geschehnen Ueberlieferung des dritten Packen an ihn Recurrenten, dadurch führen wollte, daß er ihm eine Adresse, die gerade den gefehlten Pakken bezeichnet, eingehändigt haben sollte: so müsse er dieses gänzlich in Abrede stellen, und Recurse diese Adresse entweder von einem dritten erhalten haben, oder solche in einem der abgelieferten Packen befindlich gewesen seyn.

Recurse bleibt in seiner Duplik dabey, daß ihm Recurrent die Adresse abgeliefert habe, und setzt noch hinzu, daß, da Recurrent einen Brief ohne das Relatum oder den Packen nicht würde angenommen haben; so liege augenscheinlich der Verlust dieses dritten Packens darin, daß er solche den Händen von drey Juden anvertrauet, die hiezu von Recursen nicht autorisirt gewesen wären.

§. 5.

Es kommt nunmehr auf die Entscheidung der Frage an:

Ob Recurse den ihm in Amtlichen Bescheide nachgelassenen besseren Beweis, daß dem Beklagten und Recurrenten der fehlende Packen Waaren zur Ueberbringung an ihn würklich überliefert worden, ersetzt haben, und so mit derselbe zu dem iuramento in litem aestimatorio zuzulassen sey?

Es

Es hat zwar das Ansehen, als ob Recurse, durch die in erster Instanz beym Amte, von dem Handelsgerichte zu M..n beygebrachten Aktenstücke, dasjenige, was ihm nach dem Amtsbescheide besser zu beweisen obgelegen, völlig ersetzt habe, da der Kaufmann A. bey jenem Gerichte eidlich erhärtet hat:

daß er den im Streit befangenen Packen, am Martini-Markt dem jetzigen Recurrenten, für den Kläger und Recursen würklich habe verabfolgen lassen,

und daher Recurrent, so bald Recurse durch das juramentum in litem den Werth des verlornen Packen zu 96 Rthlr. bestimmet, denselben nebst allen Schaden und Kosten um so mehr zu erstatten schuldig sey, da er nach dem eingegangenen Kontrakte, die für Recursen, in des Kaufmanns A. Behausung zu M..n befindlichen Waaren abzuholen, und an denselben abzuliefern, übernommen; bey der Ladung aber, die einem Fuhrmann obliegende Vorsicht und den gehörigen Fleiß nicht gebraucht, mithin sich in culpa befinde; auch daß die würkliche Ablieferung des streitigen Waaren Packen an ihn geschehn, noch mehr dadurch bestärkt werde, daß Recurse am Handelsgerichte zu M-n das Couvert der Gebrüder B. oder die Adresse, die eben den befragten Packen bezeichnet, übergeben habe, und also auch,

daß

daß dem Recurrenten der dazu gehörige Packen abgeliefert seyn müsse, beweise.

Da aber jedoch Recurse selbst behauptet, daß er weder dem Juden Z. aufgetragen, dem Recurrenten die in des Kaufmanns A. Behausung zu M=n befindlichen Waaren abzuliefern, noch den Recurrenten zu Empfang derselben an diesen Juden verwiesen; sondern besagter Jude weiter nichts übernommen habe, als dem Recurrenten das Haus, wo die zu ladenden Waaren zu M=n befindlich gewesen, anzuzeigen, auch dem Angeben desselben, daß ihm von Recursen kein Verzeichniß der zu ladenden Waaren mitgegeben worden, von Seiten des letztern nicht widersprochen ist; desgleichen die Akten sowol, als besonders der von dem Kaufmann A. zu M=n abgeschworne Erfüllungseid ergeben, daß der Kaufmann A. die Waaren des Recursen dem Recurrenten nicht selbst angezeigt und abgeliefert, vielmehr solche durch den Markthelfer abliefern lassen; über dies auch der Kaufmann A. dem Fuhrmanne um des willen, weil er mit diesem nicht kontrahiret gehabt, nach dem Gebrauch einen Frachtbrief mitzugeben, Inhalts der Entscheidungsgründe des Handelsgerichts zu M=n nicht schuldig, sondern es hinlänglich gewesen, daß den Recurrenten die den befragten Packen bezeichnete Adresse überliefert worden sey. Und wenn gleich dieser letztere Umstand, den Kaufmann A. zur Abstattung

des Erfüllungseides, und demnächst erfolgter Entbindung von der Klage qualificirt machte; doch solcher nicht gegen Recurrenten die gleiche Vermuthung, daß er wirklich auch das Relatum dieser Adresse empfangen, noch zur Zeit um so weniger bestärken kann, als derselbe des Recursens Behauptung, daß ihm nemlich besagte Adresse von Recurrenten selbst behändigt sey, widersprochen, vielmehr behauptet hat, daß er solche dem Recursen nicht überliefert, sondern dieser sie entweder von einem Dritten erhalten, oder in den von ihm abgelieferten Packen gefunden haben müsse; folglich dieser Umstand, wenn er nach Recurrentens Angabe seine Gewißheit hätte, diesen, weil er sonst außer der besagten Adresse keine Wissenschaft von der Anzahl und Art, der für Recursen zu ladenden Waaren Packen, als durch die mündliche Angabe des Markthelfers erlangen können, außer aller Schuld setzen würde. Davon aber, auf welche Art diese Adresse in des Recursen Händen gekommen, da Recurrent, daß es durch die seinigen geschehen, leugnet, niemand als Recurse selbst, die beste Wissenschaft haben kann. Ferner, dem Recurrenten, da er behauptet, daß er für den Recursen von dem Kaufmann A. zu M..n nur zwey Packen Waaren abgeliefert erhalten habe, darüber der bessere Gegenbeweis noch vorbehalten werden muß: so wurde folgendes Erkenntniß gegeben:

daß

daß das vorige Amts-Erkenntniß dahin abzuändern: Würde Recurse zuförderst sein Angeben eidlich erhärten, daß er die bey dem M-schen Handelsgerichte, zu den zwischen ihm und dem Kaufmann A. dort verhandelten Akten, beygebrachte Adresse oder Couvert der Gebrüder B., die eben den zur Zeit des M-n Martini-Markt verloren gegangenen dritten Packen Waaren, worin Kattun und Schlesier-Leinwand gewesen, bezeichnet gehabt, weder von einem Dritten erhalten, noch solche in einem, der von Recurrenten abgelieferten Waaren Packen gefunden habe; sondern ihm diese Adresse oder Couvert von Recurrenten selbst eingehändigt sey; alsdenn derselbe nach dessen Abstattung in ipso termino zu dem, in gedachtem Amtsbescheide ihm auferlegten, juramento in litem aestimatorio zuzulassen, mithin das decretum a quo in dieser Voraussetzung zu bestätigen, bis dahin aber der Schadens- und Kosten-Punkt auszusetzen sey: Es könnte und wollte denn Beklagter und Recurrent besser als bisher geschehn, binnen vier Wochen bey Strafe der Beweisfälligkeit auf eine Rechtserhebliche Art erweisen, daß er von dem Kaufmann A. nur zwey Packen für Recursen abgeliefert erhalten habe, womit derselbe billig noch zu hören ist.

396. Meditation.

Ueber die Nichtzuerkennung der Verzugszinsen von dem Rechnungsbestande eines Herrschaftlichen Rendanten, im Concurse.

§. 1.

In einem über das Vermögen eines Herrschaftlichen Rendanten entstandenen Concurse, profitirte die Kammer einen Rechnungsbestand aus verschiedenen Rechnungen von mehreren Jahren, zu 2200 Rthlr. Als nun der Liquidationspunkt für beschlossen angenommen, und zur Klassifikation ausgesetzt war, forderte die Kammer von dem Rechnungsbestande noch Verzugszinsen, von Zeit der mit dem gemeinen Schuldner zugelegten Liquidation. Dieses war von etwa 4 Jahren her.

Der Contradictor erwiederte dagegen:

1. Es sey bisher noch nie der Fall gewesen, daß von den Rechnungs-Bestandgeldern der Rendanten Zinsen wären gefordert, und zuerkannt worden. Die Observanz würde nie erwiesen werden können, indem

so

so gar Fälle vom Gegentheile vorhanden wären,

2. Sey überdem dem gemeinen Schuldner kein Verzug zur Last zu legen, und von der mit demselben gezogenen Liquidation gar kein Grund zu den verlangten Zinsen herzunehmen, weil gleich nach derselben dem Schuldner sein Vermögen sey genommen, und zur Koncursmasse gezogen worden, auch bey der Liquidation keine Zahlungszeit festgesetzt worden sey. Ohnehin sey

3. ja nur der bloße Rechnungsbestand, ohne der Zinsen zu gedenken, profitiret, darauf die Sache für beschlossen angenommen worden, und die Kammer habe nächstdem eben wol den größten Theil der Bestandgelder, ohne Vorbehalt der Zinsen, empfangen. Und

4. könnten wegen Unzulänglichkeit der Masse zum Nachtheil der übrigen ingrossirten und privilegirten Gläubiger auch aus dem Grunde keine Zinsen zugestanden werden, weil die ingrossirte Caution, wodurch die Kammer in Ansehung des Rechnungsbestandes ein vorzügliches Recht habe, lediglich den würklichen Rechnungsbestand betreffe.

§. 2.

§. 2.

In der Klassifikations-Urthel wurden die Zinsen nicht zuerkannt, und zwar aus folgenden Gründen:

1. Sey die von dem gemeinen Schuldner der Kammer bestellte Caution, nach der Absicht und Eigenschaft einer jeden andern Caution, welche von einem Administrator oder Rechnungsführer pflege verlangt und bestellt zu werden, blos zur Sicherheit für den etwanigen Rechnungsbestand, und Vergreifung der zu berechnenden Gelder, bestellt.

2. Sey die Kammer selbst in mora, daß sie den Schuldner in einen solchen Rechnungsbestand habe kommen lassen, und gegen denselben nach den Landesverordnungen nicht verfahren habe.

3. Sey die endlich angelegte Liquidation, und der darnach gemachte Abschluß der Rechnung mit dem gemeinen Schuldner, zu einer ganz ungelegenen Zeit vorgenommen, indem schon zwey Monate vorher die Kammer gegen die für den Kaufmann M. erkannte Execution eine Protestation eingelegt, welche zu dem nachher erfolgten Concurs-Erkenntnisse Veranlassung gegeben habe, und sey zu jener Zeit schon concursus materialis vorhanden gewesen, welcher dem gemeinen Schuldner die freye

Disposition über sein Vermögen entzogen, und ihn gehindert, davon Bezahlung zu verfügen, mithin könne demselben von der Zeit an keine mora zugerechnet werden.

Lauterbach Coll. theor. jur. Lib. 22. Tit. I. §. 51.

Ueberdem habe auch

4. die Kammer bereits den größten Theil der Bestandgelder ohne Vorbehalt der Zinsen angenommen, in welchem Fall ebenfalls die nächstdem geforderten Verzugszinsen wegfielen.

Hellfeld jurispr. forens. §. 1131.

Und endlich

5. eben sowol sey es der Gerichtsobservanz, als auch den gemeinen Rechten gemäß, wenn keine Zinsen stipuliret, und keine gewisse Zeit zur Bezahlung bestimmt worden, daß die usurae morae seu punctoriae nur a die judicialis interpellationis bezahlet würden, quia nulla ibi mora, ubi nulla petitio est.

Lauterbach l. c. §. 51 et 52.

Da nun von einer gerichtlichen Interpellation nichts constire, vielmehr aus den Akten das Gegentheil abzunehmen sey: so habe auch auf die ohnehin verspätete Zinsen-Forderung keine Rücksicht genommen werden können.

---

397. Me-

397. Meditation.

Der Miethsmann ist nicht schuldig, vor Ablauf der Pacht die gemiethete Wohnung zu räumen, wenn gleich der Miethsherr sie selbst nöthig hat, sie aber zu beyder Bewohnung hinreichet.

§. 1.

Unter die Ursachen, welche einen Verpächter berechtigen, dem Miethsmanne vor Ablauf der Pachtzeit die Pacht aufzukündigen, und die verpachtete Sache selbst wieder unterzunehmen, rechnen die Gesetze auch den Fall, wenn der Miethsherr wegen eines nicht vorher gesehenen unvermutheten Vorfalls, die vermiethete Sache selbst nöthig hat. a) Dieses ist eine ganz besondere Ausnahme von der Regel, nach welcher der Verpächter vor Ablauf der Pachtzeit, den Pächter die Pacht nicht aufkündigen, und ihn aus derselben nicht vertreiben darf. Nisi, heißt

a) L. 3. C. et Cap. 3. X. de locat. cond. Dieser Meditationen B. 1. Med. 1955.

es in dem Gesetze, propriis usibus dominus eam necessariam esse prolaverit.

§. 2.

Jede Ausnahme von einer einmal festgesetzten Regel, ist bekanntlich einschränkend zu erklären, und auf die Regel muß, so sehr als es nur irgend die dagegen eingeführte Ausnahme zulässet, gehalten werden. Dies sagt selbst die natürliche Billigkeit. — In folgendem Rechtsstreite, worin die Gesetze den Fall nicht ausdrücklich entschieden, kam jener Grundsatz zur Anwendung. Ein Bürger hatte eines seiner geräumigen Wohnhäuser an einen andern auf 6 Jahre vermiethet. Nach Ablauf der vier erstern Pachtjahre erlitt der Verpächter an seinem eigenen bewohnten Wohnhause, durch einen unerwarteten Einsturz, einen solchen Schaden, daß er dieses Haus vorerst nicht weiter bewohnen konnte. Er verlangte daher von dem Miethsmanne, daß er ihm das gemiethete Haus einräumen solle.

§. 3.

Der Miethsmann erklärte darauf, daß er das Haus nicht räumen könne, weil es ihm an Gelegenheit fehle, jetzt ein anders zu erhalten. Er sey jedoch bereit, seinem Miethsherrn, so lange er das andere Haus noch nicht wieder her-

hergestellt habe, bey sich einzunehmen, und dieses gehe desto füglicher an, da sein gemiethetes Haus zu ihrer beyderseitigen Bewohnung hinreiche.

Der Miethsherr wollte sich dazu nicht verstehen, einmal, weil das Gesetz ohne Einschränkung dem Eigenthümer verstatte, die Pacht vor Ablauf der Pachtzeit aufzukündigen, wenn er wegen eines unvermutheten Vorfalls die gemiethete Sache selbst nöthig habe; fürs andere, weil die gemeinschaftliche Bewohnung eines Hauses, zu allerhand Streitigkeiten gar leicht Anlas gebe, die ein jeder gern vermeide; weshalb denn auch mehrere Rechtsgelehrten b) in einem solchen, wie dem jetzigen Fall, von der Verbindlichkeit zur gemeinschaftlichen Bewohnung des verpachteten Hauses, mit dem Pächter, dem Verpächter frey sprächen.

§. 4.

Allein **erstens** muß man bey der, in dem Gesetze enthaltenen Ausnahme von der Regel, auf die Absicht zurückgehen, aus welcher sie der

b) *Lauterbach* Coll. theor. pract. Tit. Locat. cond. §. 43. in F. *Breuning* quaest. jur. contr. an locator, ob propriam rei locatae indigentiam conductorem expellens, cogi possit, ut si sufficiat, partem potius concedat conductori 1776.

Gesetzgeber gab: Diese war hier wol keine andere, als diese, daß der Verpächter als Eigenthümer nicht ohne Wohnung seyn sollte, wenn er seiner bisherigen, wegen eines unvermutheten Vorfalls, beraubt würde. Wenn er also diese, gemeinschaftlich mit dem Miethsmanne, haben kann: so muß er auch damit zufrieden seyn. Zweytens, wenn gleich eine gemeinschaftliche Wohnung in einem Hause oft mit Unannehmlichkeiten verknüpft ist: so ist es auf der andern Seite für den Miethsmann nicht nur unangenehm, sondern oft höchst beschwerlich, wenn er, ohne vorbereitet zu seyn, seine Wohnung verlassen, und vielleicht die erste beste, oft mit mehrern Kosten beziehen soll. Und dann trift das Unangenehme einer gemeinschaftlichen Wohnung in jenem Fall nicht allein den Miethsherrn, sondern eben so gut den Miethsmann.

Drittens, hat der Miethsmann aus dem Pachtkontrakt einmal ein Recht erworben, welches ihm ohne Noth nicht genommen werden darf. Eine solche Noth ist aber nicht da, wenn beyde der Miethsherr und Miethsmann die Wohnung gemeinschaftlich bewohnen können. Es haben daher auch mehrere Rechtsgelehrte c) ange-

c) *Berger* Oecon. jur. Lib. 3. Tit. 5. th. 25. *Müller* ad Struv. Syntag. jur. Ex. 24 th. 12 Lit. d. *Huber* prael. Inst. Tit. loc. cond. nr. 12.

angenommen, daß der Miethsmann nicht schuldig sey, in dem Falle die Wohnung zu räumen, wenn sie zur Mitbewohnung des Miethsherrn groß genug ist, und da dieses hier keinen Zweifel litt, so konnte auch der Miethsmann zur Räumung der Wohnung vor Ablauf der Pachtzeit nicht angewiesen werden.

---

398. Meditation.

Kann jemand, der, ohne Bestimmung eines Miethgeldes, seinen Anverwandten zur Mitbewohnung in sein Haus aufnimmt, dafür in der Folge Bezahlung verlangen?

§. 1.

Die Frage: Ob jemand, der einen andern in sein Haus zur Mitbewohnung aufnimmt, auch in der Folge dafür Bezahlung verlangen könne, wenn kein gewisses Miethgeld bestimmt, und unter nahen Anverwandten die Rede davon ist: muß besonders nach den jedesmaligen Umständen genau erwogen und beantwortet werden, weil die Gesetze darüber nicht klar bestimmen. Leyser a) behauptet, daß derjenige, welcher einen andern, ohne Bestimmung des Miethgeldes, sein Haus bewohnen lasse, dennoch die Bezahlung dafür durch die actio praescriptis verbis einfordern könne, jedoch macht er eine Aus-

a) Spec. 213. med. 5 et 6.

Ausnahme, unter nahen Anverwandten, und wenn der Bewohner schon lange Jahre das Haus ohne Bezahlung inne gehabt habe. — Wie nahe aber die Verwandschaft und wie lange Jahre die Bewohnung frey genutzt seyn müße? darüber hat Leyser nichts bestimmt. Dieses konnte auch wohl nicht gut angehen, weil hier das meiste auf die jedesmal eintretenden Umstände ankommt.

§. 2.

Wir wollen hier gleichfalls einen Fall erzählen, worin jene Frage zur Untersuchung kam.

Ein in Condition stehender Handlungsbedienter hatte an einem kleinen Orte seinen, mit seiner leiblichen Schwester verheiratheten, Schwager wohnen, und dieser ihm verschiedentlich den Vorschlag gethan, sich an diesem Orte als Kaufmann niederzulassen. Der Handlungsbediente war hiezu bereit, und der Schwager erbot sich, ihn bey sich in sein geräumiges Haus zu nehmen, und ihn eine Stube und Kammer zu überlassen. Vom Miethgelde war gar nicht geredet. Schon etwa 4 Jahre hatte der Kaufmann bey seinen Schwager gewohnt, wie er sich entschloß zu heirathen. Die Heirath erfolgte auch, und der Kaufmann wohnte noch etwas über einen Monat mit seiner Ehefrau bey seinem Schwager,

als er darauf sein eigenes angekaufte Haus bezog. Sechs Jahre nach dieser Zeit, kamen beyde wegen wechselseitigen Forderungen und Gegenforderungen in Klage, und ohne daß vorhin der Schwager von dem Kaufmann jemals Miethgeld gefordert hatte, brachte er nunmehr dasselbe mit in Rechnung.

§. 3.

Der Kaufmann wollte sich um deswegen zur Bezahlung des Miethgeldes nicht verstehen, weil er mit seinem Schwager wegen desselben nicht eins geworden sey, dieser ihm solches nicht abgefordert, vielmehr ihn selbst beredet habe, sich an dem Orte niederzulassen, um in sein Haus zu ziehen. — Der Schwager dagegen vermeinte, daß, weil keine Schenkung vermuthet werde, und diese daraus nicht gefolgert werden könnte, wenn jemand einen andern mehrere Jahre in seinem Hause wohnen lasse, er das Miethgeld noch nachzufordern immer berechtigt sey.

§. 4.

Zwischen beyden Schwägern wurde zwar die Sache nachher verglichen; allein wenn solche zur rechtlichen Entscheidung würde gekommen seyn, so hätte, unsrer Meynung nach, auf die Bezahlung der Miethe nicht erkannt werden kön=

können. Denn erstens war kein Miethkontrakt eingegangen, weil kein gewisses Miethgeld ausbedungen war. Zweitens ein unbenannter Kontrakt do ut des konnte auch wohl nicht gut angenommen werden, weil von dem, was wieder gegeben werden sollte, nichts bestimmt war. Drittens leuchtete aus allen Umständen deutlich hervor, daß der Schwager so wenig im Anfange, als auch nachher die Absicht gehabt hatte, von dem Kaufmanne eine Miethe zu nehmen. Denn er hatte ihm ja freywillig, auf eignes Zureden, in sein Haus genommen, ihn darinn über 4 Jahre wohnen, und nachher ausziehen lassen, ohne jemahls Miethgeld zu fordern. Wenn daher nun auch eine Schenkung der Regel nach nicht vermuthet wird, und wenn man auch gleich hier zu einer präsumtiven Schenkung seine Zuflucht nehmen will, so kann diese nach den vorgetragenen Umständen wohl nicht in Zweifel gezogen werden. Allein unserer Meynung nach bedarf es auch dieser Präsumtion nicht. Von einem ordentlichen Miethkontrakt kann hier nicht die Rede seyn, so wenig wie von dem unbenannten Konrtakt do ut des, wie wir eben gesagt haben; die ganze Konvention artet hier also in ein Commodat oder vielmehr Precarium aus, und dieses ist seinem Wesen nach unentgeldlich.

---

399. Meditation.

Der Dienstbote verlieret wegen seines Liedlohns im Concurse das Vorzugsrecht, wenn er denselben seinem Dienstherrn, auch unter Erwähnung als rückständiges Dienstgeld, auf Zinsen geliehen hat.

§. 1.

Nach einem, auf Billigkeit sich gründenden, fast allgemeinen Herkommen in Deutschland, werden beym entstandenen Concurse die Dienstboten mit ihrem Liedlohne in die erste Klasse gesetzt, und ist dabey in Rücksicht der Zeit, von welcher derselbe nachgefordert wird, allgemein nichts bestimmt. In mehrern Landesgesetzen ist aber mit Recht, das Privilegium des Liedlohns nur auf gewisse Jahre eingeschränkt, von welchen er rückständig seyn darf, und so ist in der Fürstl. Lippischen Concursordnung von 1779 verordnet: daß sich das Vorzugsrecht nur auf das rückständige Lohn von den nächsten drey Jahren erstrecken, und daß der Dienstbote, welcher den Lohn länger nachstehen lasse und nicht einklage, dieses Privilegium verliere, und in die vierte Klasse gesetzt werden solle.

§. 2.

§. 2.

Für dieses Vorzugsrecht, welches dem Liedlohne im Concurse beygelegt ist, redet nun zwar allgemein die Billigkeit; allein diese Billigkeit würde sehr leicht in Unbilligkeit und Härte gegen die übrigen Mitgläubiger ausarten, wenn man solches über seine Grenzen ausdehnen wollte.

Dieses thun aber diejenigen Rechtsgelehrten, a) welche wider die gemeine Meinung b) behaupten, daß der Dienstbote auch alsdann des Privilegiums nicht verlustig werde, wenn er seinem Dienstherrn den rückständigen Lohn auf Zinsen geliehen, jedoch dabey in der Verschreibung des Geldes, als rückständigen Lohns oder Dienstgeldes, Erwähnung gethan habe. — Allein, da jedes Privilegium einschränkend erklärt werden muß, und ein rückständiger Liedlohn, wenn er zu einem Darlehn gemacht wird, kein Liedlohn weiter bleibt, also solches Darlehn auch weiter nicht die Eigenschaft eines Liedlohns, und die mit demselben verbundenen Vorzüge behalten kann; ferner jene Behauptung zu drückend für die übrigen Mitgläubi-

a) *de Winkler* Progr. de famulorum mercenariorum locatione 1788.

b) Gmelin Ordnung der Gläubiger beym Gandtproceß Kap. 2. §. 7.

gläubiger seyn, hingegen die Dienstboten unbilliger Weise begünstigen, und ihnen Gelegenheit verschaffen würde, zum Nachtheil anderer, ihren Lohn bey ihrem Dienstherrn auf die sicherste Art gegen Zinsen unterzubringen: so scheint uns die Meynung billiger und analogisch richtiger zu seyn, nach welcher ein Dienstbote das Vorzugsrecht verlieret, wenn er seinen Lohn, auch unter der Erwehnung als Dienstgeld, seinem Dienstherrn auf Zinsen geliehen hat.

400. Meditation.

Ein Leibzüchter kann die von seinem Ehe- und Gutsvorgänger angekauften aber nicht bezahlten Grundstücke, als sein Eigenthum sich nicht anmaßen, wenn er gleich während des Besitzes und der Verwaltung des Colonats, die rückständigen Kaufgelder bezahlt hat.

§. 1.

Der verstorbene Großvater des noch minderjährigen Anerben eines Bauernguts Namens A. hatte 4 Scheffel Saatland von dem Bürger M. in der Stadt U. in der dasigen städtischen Feldmark belegen, für 200 Rthlr. angekauft, welche dieser kurz vorher von der Witwe N. an sich gebracht hatte. Diese Gelder nahm der Käufer von einem andern auf, und zahlte sie an die Wittwe N. erhielt dagegen den von dieser dem Bürger M. ausgestellten Kaufbrief, das Land wurde darauf in dem städtischen Kataster auf seinen Namen umgeschrieben, und von der Zeit an als Eigenthümer von ihm genutzt. Einige Zeit nach diesem Kauf starb jener

jener Großvater, und dessen Wittwe verheiratete sich wieder mit B. welcher als Stiefvater des A. Colonat übernahm, und nachher jene von seinem Ehevorgänger aufgenommene Kaufgelder bezahlte.

Nach geendigten Meyerjahren bezog B. die Leibzucht, und weil er in den Gedanken stand, daß dieses Land nicht zum Colonate, sondern, weil er es während seines Meyerstandes bezahlet, ihm eigenthümlich gehöre, so eignete er sich auch die alleinige Benutzung desselben in der Absicht zu, um darüber zum Vortheil seiner eigenen Kinder zu disponiren.

Der Vater des Anerben A. verstarb, nachdem er das Colonat bereits von seinem vorhin gedachten Stiefvater übernommen hatte, und für jenen wurden zwey Vormünder bestellt. Diese fanden nun in dem errichteten Inventarium auch jene 4 Scheffel Saatland verzeichnet, und weil die, die Leibzucht inne habenden Großeltern ihres Curanden, solches für ihr Eigenthum, welches nicht zu der Stätte gehöre, ausgaben, und immer noch desselben Abnutzung an sich behalten hatten: so hielten die Vormünder es für Pflicht, bey dem Amte um rechtliche Untersuchung anzutragen, damit entweder ihrem Curranden dieses Land adjudiciret, oder aber in diesem Punkte das errichtete Inventarium rectificirt würde.

Bey

Bey der vom Amte angestellten Untersuchung, machten die als Kläger aufgetretenen Vormünder des Anerben A. dem Beklagten Leibzüchter B. die angeblich von ihm geschehene Bezahlung des Kaufschillings von 200 Rthlr. für die 4 Scheffel Saatland streitig, und stellten dabey vor, daß, da der Großvater ihres Curanden dieses Land angekauft habe, und also zu dem Colonate acquiriret sey, der Leibzüchter an demselben kein Eigenthum verlangen könne, sondern solches bey dem Colonate bleiben müßte.

Der Leibzüchter bewies die angegebene Bezahlung jener 200 Rthlr nicht hinreichend, und so wurde erklärt.

daß bewandten Umständen nach Beklagten von den 4 Scheffel Saatland, die Halbschied mit 2 Scheffel Saat an die klagende Vormundschaft abtreten solle; es wäre denn, daß er besser, wie geschehen, seine Angabe, daß der Kaufschilling für solche nicht von dem Ankäufer, sondern von ihm während des Besitzes seiner Stätte, sey bezahlt worden.

Von diesem Bescheide nahm der Beklagte den Recurs an das Obergericht, und die Kläger adhärirten demselben.

Ersterer setzte seine Beschwerde darin, daß ihm aufgegeben sey, 2 Scheffel Saat von die-

sem Lande an die klagende Vormundschaft abzutreten; und diese, daß nicht der Beklagte vielmehr angewiesen sey, ihnen die sämmtlich in Anspruch genommenen 4 Scheffel Saatland, mit allen davon erhobenen Nutzungen abzutreten. Jener sah es dabey als ein Spolium an, daß das Amt bereits der klagenden Vormundschaft die ihr zuerkannten 2 Scheffel Saatland würklich zugetheilet habe.

§. 2.

Da die Gründe, welche beyde Theile in ihren Satzschriften vortrugen, in den nachfolgenden Zweifels- und Entscheidungsgründen angeführet sind: so würde es ohne Nutzen seyn, wenn wir jene hier vorher erst vortragen sollten.

Der Bescheid war folgender:

Daß Beklagter und Recurrent, den Klägern und Recursen, die außer den Leibzuchtsländereien bisher untergehabten 4 Scheffel Saat, in der U . . n. Feldmark belegenen Landes innerhalb 4 wöchentlicher Frist, bey Strafe der Exmission abzutreten, auch die davon seit Beziehung der Leibzucht erhobenen, und durch beyderseitig in Vorschlag zu bringende Sachverständige, auszumittelnden Nutzungen, jedoch nach Abzug der davon entrichteten Gefälle, und etwa-

etwanigen Meliorationen, zu erstatten schuldig sey: Es könnte und wollte denn derselbe binnen 4 wöchiger Frist, rechtserforderlich erweisen, daß er gedachte 4 Scheffel Saatlandes statt der ihm gebührenden Leibzuchts-Ländereyen benutzt habe, und ergienge auf den Fall so wohl wegen der Fortdauer des Besitzes, als der erhobenen Nutzungen ferner was Rechtens.

Denn obgleich

1) Recurrent sich auf den bisher seit mehrern Jahren fortgesetzten ruhigen Besitz der befragten 4 Scheffel Land berufet, daher gegen die Einlassung auf das petitorium sich verwahret, und in possessorio den Rechtsstreit entschieden wissen will; auch

2) dieses für sich anführet, daß ob wohl der Großvater des jetzigen Curanden erwähnte Ländereyen an sich gekauft, dennoch das Eigenthum auf ihn nicht transferiret worden, weil weder er noch sein Verkäufer der Bürger M. in U.. n. den Kaufschilling an die Witwe N. berichtigt, weshalb denn auch von ihm dem Recurrenten, in den ersten Jahren seiner Administration des A. Colonat, die befragten Ländereyen so lange nur Miethsweise besessen, und Miethzins dafür dem Bürger M. bezahlt wäre, bis er den Kaufschilling auf-

genommen, und damit die erste Verkäuferin Witwe N. befriedigt hätte. Endlich

3) Recurrent die Meynung hegt, daß ein Stiefvater blos zur Erhaltung der seiner Administration anvertrauten Güter, nicht aber zu deren Vermehrung verpflichtet sey; die durch Arbeit und Fleis acquirirte Ländereyen ihm also um so rechtlicher und billiger zur freien eigenthümlichen Disposition überlassen bleiben müßten, da er nach der eingelieferten und nöthigen Falls zu erweisenden Berechnung die Summe von 550. Rthlr. zum Besten des Colonats verwendet habe; seinem Begehren auch die Policey-Ordnung nicht im Wege stehe, indem solche nur das Erhalten der absichtlich zum Colonate erworbenen Güter anbefehle, es aber im vorliegenden Falle seine Absicht nicht gewesen sey, die befragten Ländereyen zum Colonate zu schlagen, vielmehr er durch diesen Ankauf eine sichere Quelle der Unterhalts für sein künftiges Alter sich habe verschaffen wollen; und dann auch von der Gegenseite dieser Plan dadurch begünstigt und genehmigt sey, daß bey der Bevormundung seines Stiefsohnes, des jetzigen Curanden Vaters, nach der Aussage des zweyten Zeugen, dieses Land, dem damals errichteten Inventarium, als ein

ein Gegenstand der vormundschaftlichen Beachtung nicht eingerückt wäre.

So sind doch alle diese Gründe so erheblich nicht, daß rechtliche Rücksicht darauf genommen werden dürfte.

Denn

1) hat nicht der Beklagte und Recurrent, sondern es haben Kläger und Recursen bey der am Amte veranlaßten Untersuchung keinesweges auf den Besitz, sondern auf das Eigenthum des Landes geklagt, und hierauf die Untersuchung hinzulenken gebeten, damit entweder ihrem Curanden das Eigenthum des Landes zuerkannt, oder im Gegenfalle das Inventarium darnach rectificiret, und die Vormundschaft außer Verantwortung gesetzt würde. Auf die so eingeleitete Untersuchung hat sich der Rekurrent denn auch eingelassen, titulum possessionis ediret, und demnächst nach genommenen Recurse zu dessen Begründung selbst zum Erweise sich erboten, solchen durch Zeugen geführet, und sein petitum auf Zuerkennung des dominii gerichtet.

Audiendus vero reus non est, cum instituto solo petitorio, excipiat de possessione. *Berger* Elect. processs. poss. §. 42.

welches hier um so gewisser Anwendnng findet, da Recurrent sogar den Beweis des tituli possessionis übernommen hat, mithin seiner Protestation gegen Einlassung auf ein petitorisches Verfahren, mit eigenen factis in Widerspruch liegt.

2) Ist es eine ganz unerhebliche exceptio de iure tertii, daß, da der Großvater des Curanden, und dessen Verkäufer der Bürger M. in U. . n den Kaufschilling nicht berichtiget, auch das Eigenthum des Landes auf keinen derselben übertragen sey, weil, wenn hierauf Rücksicht genommen werden sollte, die erste Verkäuferin Witwe N. solches hätte negiren müssen. Dies ist aber nicht geschehn, vielmehr das Land nebst dem Kaufbriefe dem Großvater des jezigen Curanden eigenthümlich übergeben, demselben als sein Eigenthum, in dem Kataster der Stadt U. . n zugeschrieben, wie es denn auch bis jeẓt auf dessen Namen katastriret stehet, und ferner von demselben bestellet und abgeerndtet ist; welche Umstände denn die rechtliche Vermuthung wirken, daß der Kaufschilling damals bezahlt ist, oder daß die Verkäuferin Witwe N. fidem de pretio gehabt habe.

L. 9. C. de contrah. emt. vend.

Mevius P. 4. dec. 206.

De-

Decisiones supr. Tribunal. appell. Hasso-Cassel. dec. 247. nr. 7.

Es bedarf jedoch dieser Vermuthung nicht einmahl, indem Recurrent und dessen Ehefrau, nach Ausweisung der Akten, eingestanden haben:

daß diese 4 Scheffel Saatland von dem ersten Ehemanne der zeitigen Leibzüchterin, mithin des Curanden der klagenden Vormundschaft leiblichen Großvater für 200 Rthlr. von der Witwe N. zu U.. n angekauft, bey ihrer der Leibzüchterin anderweitern Verheiratung mit ihrem jetzigen Ehemanne dem zeitigen Leibzüchter aber, ihr zu ihrer Disposition und völligen Eigenthume deshalb verblieben, und von ihr also in die zweyte Ehe übertragen worden, weil die 200 Rthlr. von ihrem ersten Ehemanne aufgeliehen und noch stehen geblieben, von ihrem jetzigen Ehemanne aber erst wären bezahlet worden.

Confessio autem directa et determinata, quam quis sponte et sciens intelligensque edit, pro veritate accipitur adversus confitentem, et si facta sit in iudicio competente, vim habet praesumtionis iuris et de iure.

G. L. Boehmer princip. iur. can. §. 781.

Es steht also dem Recurenten nicht frey, von jenem so geeigenschafteten gerichtlichen Geständnisse zurückzutreten, und liegt es dabey klar am Tage, daß der Großvater des Curanden die in Frage stehenden 4 Scheffel Saatland eigenthümlich erworben, so auch auf seinen Nachfolger den jetzigen Recurrenten transferirt habe, und dann von diesem gleichfalls als ein Colonats-Pertinenz genutzet, nicht aber nach Aussage des ersten Zeugen blos Miethsweise besessen, und Miethzins davon bezahlt sey.

Hatte also gleich

3) der Acquirent des Landes den Kaufschilling aufgeliehen und nachstehen lassen: so gehörte dieses Quantum zu der auf dem Colanate haftenden Schulden Summe, welche der Recurrent, bey pflichtmäßig ihm obliegenden guten Verwaltung, in so fern es die Kräfte des Colonats gestatteten, minder oder auch gänzlich tilgen mußte.

Erwüchse demnach aus den zum Vortheile des Colonats verwendeten Geldern eine noch so große Summe; so ist dieser, mit zwar rühmlichem oder doch pflichtmäßigem Eifer und Fleiß bewirkte Gewinn, blos als Folge der Colonats Verwaltung anzusehen, und aus dessen Ertrage selbst hergenommen, indem Recurrent, eigener Behauptung nach, weiter nichts als den ausgelobten Brautschatz inferiret hat.

Für

Für dieses Eingebrachte, und dann für gute Verwaltung erhielt Recurrent die Vortheile der Leibzucht, die von ihm erzeugten Kinder hingegen Berechtigung zur Aussteuer vom Colonate.

Ubi reservatum spernit vitricus, nil nisi villae conservatio et erogatio impensarum necessariarum, atque privignorum educatio huic incumbit; refundendae autem ipsi sunt impensae utiles, et pro privignis soluta.

Struben accesf. 44 ad Comment. de J. V.

Dies ist hier aber der Fall gar nicht, indem Recurrent jene Vortheile angenommen, und durch Uebernahme der Leibzucht wirklich genutzet hat, derselbe also für seine Administration keine zweyfache Vortheile verlangen, und ein, allerdings absichtlich zum Colonate acquirirtes, ein Eigenthum des Anerben abgebendes Pertinenz, um so weniger sich zueignen dürfte, da nirgends nachgewiesen ist, daß ihm solches zu seiner freyen Disposition eigenthümlich überlassen worden, der zweyte Zeuge auch keinesweges ausgesagt hat, daß dieses Land dem Vormundschafts-Inventarium nicht inseriret worden sey, indem demselben überall keine Vormundschaftliche Papiere, woraus dies zu ersehen gewesen wäre, mitgetheilt sind.

Dem Curanden der klagenden Vormundschaft stehet solchemnach über sämmtliche 4 Scheffel Saat-Land das Eigenthum zu, und ist daher nicht abzusehen, aus welchem Rechtsgrunde das Amt in dem abgegebenen Bescheide auf Theilung desselben zwischen dem Recurrenten und den Recursen erkennen mögen.

Da nun ersterer geständigermaßen das Land besessen, und die Nutzungen davon gezogen hat, nach der L. 24 C. de usur. aber ein Administrator usuras pecuniae alienae quam administravit prästiren muß, und diese Verordnung ob paritatem rationis auf vorliegenden Fall ihre Anwendung findet; so hat auch auf den Ersatz der seit Antritt der Leibzucht von diesem Lande gehobenen Nutzungen erkannt, jedoch allenthalben der nach eigener Angabe der Kläger nicht unwahrscheinliche Beweis vorbehalten werden müssen.

---

401. Meditation.

Ueber den Beytrag der Leibzüchter, zu den von den Leibzuchtszubehörungen gehenden öffentlichen Lasten.

§. 1.

Die Rechte und Verbindlichkeiten der deutschen Bauern in Ansehung ihrer Güter, können nicht allgemein aus den römischen Rechten entschieden werden, weil die Römer solche Bauern wie wir in Deutschland haben, nicht kannten, und die ihrigen von den unsrigen ganz verschieden waren. Deswegen, und weil auch selbst in Deutschland, nicht in jedem Lande die Eigenschaft der Bauerngüter gleich ist, also auch keine allgemein anwendbare Rechte statt finden können, das meiste auf Herkommen beruhet, und dieses gewöhnlich sehr schwankend ist: — wäre es sehr zu wünschen, wenn mehrere Rechtsgelehrte, Fälle, die in das Bauernrecht schlügen, bekannt machten, und, so bald dabey besondere Statuten und Landesgesetze zum Grunde lägen, solche mit einrückten.

§. 2.

Wenn nun auch gleich unsere Bauern von den alten römischen ganz verschieden sind, und die römischen Gesetzgeber, welche unsere Bauern nicht kannten, keine auf diese allgemein passende Gesetze geben konnten: so ist doch nicht zu leugnen, daß nicht manche römische Gesetze hier sollten analogisch angewendet werden können. Nur muß dies mit Behutsamkeit und gehöriger Prüfung geschehn.

§. 3.

Bauern, welche keine Neigung weiter zu meyern haben, und mit Amts- oder Gutsherrlicher Einwilligung ihre Güter eine von ihren Kindern oder wem sie sonst zukommen, übertragen wollen, stehet es frey, die Leibzucht (Alte Theil, Auszug) zu beziehen. Ueber die Bestimmung der Leibzucht, was dazu gehöret, und was sonst dabey verabredet wird, muß alles genau niedergeschrieben werden, damit in der Folge darüber keine Processe entstehen.

Die Frage: **Ob ein Leibzüchter die von der Leibzucht gehenden Lasten tragen müsse?** kann wol allgemein, ohne Rücksicht auf Observanz, Landesgesetze und Verträge zu nehmen, nicht anders wie bejahet werden. Denn wenn der Genuß der Leibzucht, die Eigen-

genschaft eines deutschen Niesbrauches hat a); so muß auch der Leibzüchter, so wie der Niesbraucher, von seiner Leibzucht die öffentlichen Abgaben als Contribution, Pacht- oder Zinskorn ꝛc. selbst stehen, weil er allen Nutzen von derselben ziehet. Dies sagen auch bekanntlich die hier anzuwendenden römischen Gesetze von dem Niesbraucher.

§. 4.

Nach der Observanz, oder auch nach besondern Gesetzen in den meisten Ländern, möchte aber wol der Leibzüchter nicht schuldig seyn, diese öffentlichen Lasten, wenigstens nicht insgesammt, zu tragen.

In der Fürstlich Lippischen Verordnung wegen der Leibzüchter vom 6ten Febr. 1781, ist wegen des Beytrags der Leibzüchter zu den Lasten folgendes festgesetzt: Wenn eine ganze oder halbe Leibzucht über 18 Scheffel Saatland, mit verhältnißmäßigen Antheilen an Garten, Wiese, Hude und mit übrigen Zubehör, beträgt: so sollen die Leibzüchter von dem Uebermaß der Saatländerey, also von der, die sie über 18 Scheffel Einsaat zur Nutzung besitzen, die ordentliche und ausserordentliche Schatzung ganz, von

a) Runde Grundsätze des gemeinen deutschen Privat-Rechts §. 522. a. der 2ten Auflage.

von dem dabey habenden Garten, oder Wiese und Hude, aber mit Ausschließung des übrigen Leibzuchtsgenusses, die Halbschied solcher Schatzung nach Verhältniß des Taxatums, jedes Uebermaßes an Länderey, und dieser eben bestimmten Leibzuchtszubehör gegen das Taxatum des ganzen Hofes, also darnach im Verhältniß gegen die ganze Schatzung von diesem Hofe, dem Meyer beytragen. — Von übrigen andern Geld- und Natural-Prästationen sind auch diese Leibzüchter von 24 Scheffel Saatland und darüber befreiet, und wird der Zehnte von der Leibzuchtsländerey, wenn er davon ausgezogen wird, sowol bey diesen, als andern Leibzuchten in Natur genommen, oder das Zehntgeld dafür vom Leibzüchter selbst bezahlet.

Da es gewiß manchem Rechtsgelehrten angenehm ist, solche in das Bauernrecht einschlagende, nicht oft außer Landes bekannt werdende, Landesgesetze zu kennen: so lassen wir hier die Fürstlich Lippische Verordnung wegen der Leibzüchter vom 9ten Febr. 1781. und 17ten März 1767 mit abdrucken.

Verordnung vom 6ten Febr. 1781.

Es ist Uns vorgetragen worden, und Wir haben es anerkannt, daß in Unsrer Lan-

Landes Polizey-Ordnung von 1620, wegen der Leibzüchter Unsrer Unterthanen auf dem Lande, einiges auf eine nicht billige ungleiche Art, anderes aber so, daß Ausführung oft nachtheilig wird, und vieles hergegen gar nicht bestimmet, sondern einem jetzt noch mehrentheils ungleichförmigen und schwankenden Herkommen überlassen worden ist. Wir haben also nützlich und nöthig gefunden, über eine billige und zugleich mehr auf die Erhaltung der Höfe gerichtete, dabey aber auch vollständigere Verordnung wegen der Leibzuchten, mit Unsren treugehorsamsten Ständen auf letzterm Landtag Berathschlagung zu halten, und demnächst auch noch von Herkommen in einem und anderm Punkt Berichte von Unsren Aemtern einfordern zu lassen; worauf Wir dann nunmehro, nach Landesväterlicher Erwegung alles dessen, was hiebey billig und Bestes für Unsre getreue Unterthanen auf dem Lande und deren Güter ist, folgendes in Gnaden Landesherrlich verordnen:

§. 1.

§. 1.

Ursachen, welche eine Aenderung im bisherigen Verfahren nach der Polizey-Ordnung, bey Leibzuchten billig und nöthig machen.

In der Polizey-Ordnung ist Tit. 7 verordnet, daß, wann Witwen zur andern Ehe schreiten, und der Anerbe des Guts demnächst seine Großjährigkeit erreichet, alsdann der Stiefvater mit der leiblichen Mutter des Anerben auf die halbe Leibzucht zu weichen schuldig seyn solle. Dahingegen, wann ein Witwer wieder heyrathet, die Stiefmutter des Anerben, weil hiervon die Polizey-Ordnung nicht eben so verordnet, der Observanz gemäß, die Leibzucht, beziehet sie diese mit dem leiblichen Vater des Anerben zugleich, mit demselben ganz, geschiehet es aber nach dessen Ableben, halb, nach der Bestimmung des Edikts vom 17ten März 1767 erhält.

An sich ist dies schon unbillige Ungleichheit und dabey ist auch noch jene Verordnung gegen den Stiefvater oft von schädlichen Folgen. Jenes ist es, weil der Stiefvater sowol, als die Stiefmutter, das Seinige auf das Colonat bringet und es

oft

oft noch dazu, wann die Eigenschaft desselben es erfordert, beweinkäufet, auch überdem, wann er demselben gut vorstehet, und sogar es verbessert, einer eigenen Versorgung davon so gut, als die Stiefmutter, sich würdig macht.

Von bösen Folgen ist sie, jene Verordnung, darin, daß es Witwen, besonders derer Höfe, wovon eine volle Leibzucht zum Unterhalt zweyer Ehegatten kaum zureichend ist, sehr schwer, ja oft unmöglich wird, sich an gute Haushälter wieder zu verheirathen, und daß, wann sie dies, gezwungen durch ihre Haushaltungsumstände, ohne gute Wahl thun, alsdann eben sowol, als wann sie es aus Furcht für einen schlechten Wirthschafter ganz unterlassen, die Verwaltung des Colonats sehr darunter leidet und dies selbst dergestalt verschlimmert wird; daß es dem Anerben viel vortheilhafter gewesen seyn würde, den Hof mit Abgebung der vollen Leibzucht in guten, als mit Einräumung nur einer halben in einem schlechten Zustand anzutreten: Und wäre auch eine solche Witwe noch so glücklich, einen guten Haushälter, selbst mit

Vermögen zu heirathen; so kann doch diesen die Aussicht in seine künftige schlechte Belohnnng entweder ganz muthlos, oder doch zum nachlässigen Haushälter machen, beydes aber wiederum zum großen Nachtheil des Hofes und seines Anerbens gereichen. Hiernach ist es also billig und nöthig, folgende Veränderung in obenerwähnter Disposition der Polizey-Ordnung zu machen. Es sollen nemlich

§. 2.

Die Stiefväter erhalten eben so, wie die Stiefmütter, die Leibzucht.

Die mit den Müttern der Anerben sich verheirathende Stiefväter eben so, wie die an leibliche Väter der Anerben verheirathete Stifmütter die Leibzucht erhalten; also jener und diese, wann sie beym Antritt des Anerben noch in solcher Ehe sind, ganz, wäre diese aber durch den Tod des noch einen von den leiblichen Eltern getrennet, alsdann halb; jedoch unter der Bedingung für beyde, den Stiefvater und die Stiefmutter, daß sie ihr Eingebrachtes zum Nutzen des Colonats verwendet, und diese auch gut

gut verwaltet haben, und beydes vor Beziehung der Leibzucht am Amte bescheinigen.

§. 3.

Auch die schon itzt daseyende Stiefväter und Stiefmütter erhalten sie, und künftigen wird sie verschrieben.

Hiernach soll dann auch schon in Ansehung der daseyenden Stiefväter und Stiefmütter, wann gleich nicht so ausdrückliche, oder wann gleich andere Verschreibung geschehen ist, falls sie nur würkliche Erfüllung obiger Bedingung vor dem Leibzuchtsbeziehen bescheinigen, nicht nur verfahren; sondern es soll auch fürs künftige bey Eheverschreibungen die Leibzucht, jedoch mit ausdrücklicher Beyfügung mehrgedachter Bedingung versichert, diese aber demnächst beym eintretenden Fall des Genusses, hier sowol, als bey dem der schon daseyenden Stiefväter und Stiefmütter, wann die Bedingung gar nicht erfüllet, überhaupt nicht, oder würde nur Mangel darin gefunden, nach dessen Verhältniß nur zum Theil eingeräumet werden.

§. 4.

Stiefeltern, die sich mit erforderlicher Bewilligung wieder verheyrathen, behalten den ihnen vorher verschriebenen Meyerstand und die Leibzucht, auch dieser der hinzukommende Ehegatte.

Da es auch geschehen kann, daß der sich wieder verheirathende Vater, oder die in die zweyte Ehe gegangene Mutter des Anerben, vor dessen Großjährigkeit verstirbt, und dann zur Erhaltung des Colonats ein Wiederverheirathen der Stiefeltern nothwendig ist; dies aber auch die Polizey-Ordnung nicht zulässet, sondern will, daß der sich so wieder verheirathende mit dem erweislich eingebrachten und einer Wiederlage den Hof räumen soll; so soll auch, wann der Anerbe noch zu weit von der Großjährigkeit entfernet ist, und dessen Vormünder keinen bessern Vorschlag zur Verwaltung des Hofes bis dahin thun, und zur Ausführung bringen können, mit deren und des Gutsherrn Bewilligung, wann letztere die Eigenschaft des Colonats erfordert, bey der neuen Eheverschreibung des Stiefvaters oder der Stiefmutter, es nicht nur bey den vorhin demselben oder derselben ver-

verschriebenen Meierjahren, und bey der ihm, oder ihr vorhin versicherten Leibzucht belassen, sondern auch nach Beschaffenheit dieser Umstände, wie lange die Verwaltung des Hofes von den Stiefeltern noch geschehen muß, und wie viel der neue Ehegatte einbringt, aber wieder unter der Bedingung, die §. 2. bestimmet ist, diesem die ordnungsmäßige Leibzucht ganz, oder zum Theil verschrieben werden.

§. 5.

Was bey Verschreibung der Leibzucht für Stiefeltern zu beachten, und wie beym würklichen Beziehen derselben zu verfahren seye.

Damit nun diese Begünstigung der Stiefeltern auch wirkliche Aufmunterung zum guten Haushalten und damit der wahre Zweck, die Erhaltung der Colonate, also gewiß erreichet werde; so haben Drost und Beamte nicht nur bey jeder Verschreibung der Leibzucht für Stiefeltern die §. 2. angeführte Bedingung ausdrücklich beyzufügen, und dabey die Vorschriften der Pupillenordnung, wegen Bestellung der Vormundschaft und Errichtung des Inventariums,

ums, genau zu beachten; sondern auch nie das Beziehen der Leibzucht zuzulassen, bis Erfüllung oftgedachter Bedingung bescheiniget, oder, wo es nöthig, von ihnen selbst untersuchet und darauf auch von ihnen erkannt worden, wie nach deren Beschaffenheit die verschriebene, oder oben verordnete Leibzucht ganz, oder nur zum Theil, oder auch gar nicht eingeräumet werden solle. Bey welcher Bescheinigung, oder eigenen Untersuchung dann auf würkliches Einbringen und nützlich geschehenes Verwenden des Brautschatzes, wie das Haus-Hof- und Viehinventarium erhalten, verbessert, oder verschlimmert, neue Schulden zum wahren Besten des Colonats gemacht worden, oder nicht, wie die Cultur der Grundstücke beachtet, und würklich dann beschaffen seye, hauptsächlich gesehen werden muß.

§. 6.

Auch leibliche Eltern sollen nicht eher, als bis nach geschehener Bescheinigung, oder durch Untersuchung sich ergebene Bewahrheitung geführter guter Haushaltung, auf die Leibzucht ziehen.

Und da auch selbst in Ansehung der leiblichen Eltern die Polizeyordnung verordnet,

ordnet, daß, wann sie schlecht haushalten und das Colonat verderben, dieselbe nach geschehener Abäußerung gar keine Leibzucht haben, wenn diese aber nicht geschehen ist, dennoch auch solchen schlechten Haushältern, nach Gutachten des Amts, entweder nur halbe Leibzucht, oder ein minderer Theil derselben, zugestanden werden solle; so sollen auch Drosten und Beamten denen leiblichen Eltern das Leibzuchtsbeziehen nicht eher zulassen, bis sie ihre geführte gute Haushaltung bescheiniget, oder sie dieselbe bey der Untersuchung deswegen wahr gefunden haben.

§. 7.

Die Leibzüchter müssen das Leibzuchts-Haus in gutem Stand erhalten.

Denen nun künftig so zugelassenen Leibzüchtern soll zwar das Leibzuchtshaus in wohnbaren Stand eingeräumet werden; sie sollen es aber darin hernach auf eigene Kosten erhalten, brennte es aber ohne Verschulden der Leibzüchter ab, oder würde sonst durch einen Unglücksfall ganz, oder zum Theil ruiniret; so muß der Meier es wieder herstellen.

§. 8.

Von welchen Leibzuchten und wie Beytrag zu den Lasten geschehen soll.

So billig es nun auch ist, daß ein ganz freyer Genuß mäßiger Leibzüchter, denen, welche sich auf die oben verordnete Art dazu würdig machen, zugestanden werde, und derselbe also aufmunternde Belohnung guter Haushaltung werde; so drückend wird es doch für den Meier, wann die Leibzucht nach der Bestimmung des Edikts vom 17ten März 1767 einen gar zu wichtigen Theil der Grundstücke aus der Nutzung desselben wegnimmet, und ihm die Lasten vom ganzen Hof allein lässet. Um hierin also billigste Modifikation zu befördern, so verordnen Wir, daß, wann eine ganze oder halbe Leibzucht über 18 Scheffel Saatland, mit verhältnißmäßigen Antheilen an Garten, Wiesen, Hude und mit übrigem Zubehör beträgt, alsdann die Leibzüchter von dem Uebermaaß der Saatländerey, also von der, die sie über 18 Scheffel Einsaat zur Nutzung besitzen, die ordentliche und außerordentliche Schatzung ganz von dem dabey habenden Garten, der Wiese und Hude,

aber

aber mit Ausschließung des übrigen Leibzuchts-Genusses, die Halbschied solcher Schatzung nach dem Verhältniß des Taxatums, jenes Uebermaßes an Länderey, und dieser eben bestimmten Leibzuchtszubehör gegen das Taxatum des ganzen Hofes, also darnach im Verhältniß gegen die ganze Schatzung von diesem Hofe, dem Meier beytragen sollen: welchen Beytrag dann Drosten und Beamte bey jedesmaliger künftiger Leibzuchtsverschreibung im obigen Fall sogleich nach der Catastrations-Taxe des Hofes und der gedachten Leibzuchts-Grundstücke, ihrem Verhältniß gegen einander und gegen das Schatzungs-Simplum gemäß bestimmen, und dies auch bey zwar schon verschriebenen, aber noch nicht angetretenen Leibzuchten obiger Größe, wann Einrichtung ihres Beziehens geschiehet, thun sollen; indem nur blos schon angetretene Leibzuchten dieser Gattung nach wie vor von solchem Beytrag frey bleiben.

Von übrigen andern Geld- und Natural-Prästationen sind auch diese Leibzüchter von 24 Scheffel Saatland und darüber befreyet; und wird der Zehnte von der

Leibzuchts-Länderey, wann er davon ausgezogen wird, sowol bey diesen, als allen andern Leibzuchten in Natur genommen, oder das Zehntgeld dafür vom Leibzüchter selbst bezahlet.

§. 9.

Ueber die Leibzuchtszubehörungen kann eigene Verabredung geschehen, sie muß aber beym Amt angezeiget werden.

Wann Leibzüchter, dieser Verordnung gemäß, die Leibzucht erhalten und beziehen wollen; so kann zwischen ihnen und dem angehenden Meier Verabredung wegen der Zubehörungen an Garten, Obst, Heuwachs und Hude, wie auch wegen des mit auf die Leibzucht zu nehmenden Viehes und der Mobilien getroffen werden; es soll aber allemal bey der amtlichen Untersuchung: ob und wie die Leibzucht einzuräumen seye, auch Anzeige davon geschehen, und wann nichts dabey zu erinnern gefunden würde, solche ganze Verabredung mit in dem über jene Untersuchung abzuhaltenden Protocol bemerket werden; damit sie im künftigen ähnlichen Fall Richtschnur seyn, und damit auch

auch darnach bey entstehender Irrung über künftige Zurücklieferung, wie diese geschehen muß, immer Bestimmung erfolgen könne.

§. 10.

Bey Verminderung der Leibzucht in Ländereyen werden auch die Zubehörungen vermindert.

Wird den Leibzüchtern die volle, oder halbe Leibzucht an Ländereyen nicht zuerkannt; so vermindert das Amt auch dann darnach die obengedachte Leibzuchtszubehörungen, jedoch daß das ganz unentbehrliche ihnen davon bleibt.

§. 11.

Regeln, wann vom Amt die Leibzuchtszubehörungen bestimmet werden müssen.

Findet das Amt die Vereinbarung über die Zubehörungen für den angehenden Meier, der vielleicht seiner Lage nach sie nicht leicht erhalten können, zu lastbar; oder hat sie wohl gar zwischen ihm und den Leibzüchtern nicht zum Stand gebracht werden können; dann sollen bey Amtlicher Bestimmung solcher Zubehörungen dies die Regeln seyn:

a) Wenn

a) Wenn bey einem Colonat ein vorhin schon dazu bestimmter Leibzuchtsgarte ist; so bleibt es bey diesem, sonst bey dem Meiergarten; wann er ein Scheffel Einsaat groß, oder noch darüber ist, davon $\frac{1}{3}$. Hält er ein halbes Scheffel Einsaat und darüber, davon $\frac{1}{4}$: ist er darunter, dann davon die Halbschied zur vollen Leibzucht.

b) Vom Obst der dritte Theil, wann es reif ist, zur vollen Leibzucht.

c) Ist eine Leibzuchtswiese beym Hofe, dann diese; sonst aus den Meierwiesen, nach Beschaffenheit ihrer Größe und des beyderseitigen nöthigen Viehstandes, der dritte, oder vierte Theil des Heues, nicht des Grummets, zur vollen Leibzucht. Ist aber bey einem Hof nicht so viel Wiesewachs, daß der Meier auch sein Hornvieh damit füttern kann, dann wird auch nichts davon zur Leibzucht abgegeben.

d) Wo bey einem Hofe schon ein Hudekamp besonders für die Leibzucht bestimmet ist, dabey bleibt es; sonst in des Meiers Hudekamp die zur vollen Leibzucht gehörige milchende Kühe; die Rinder und Schweine,

so viel auf die volle Leibzucht gegeben sind, mit vor dem Hirten, wovor der Meier die Seinige treibt; und auch vor diesem die milchende Kühe, wann kein Hudekamp beym Hof ist. Dabey auch zur jeden Leibzuchts-hude für ein anzuziehendes Kalb.

e) An Holz die ganze Leibzuchtsbedürfniß, wann dazu zureichende Holzung beym Hof ist, welche dann auch vom Meier angefahren wird. Ist die Holzung nicht zureichend zur unbestimmten Bedürfniß, dann das dritte Fuder von dem, welches der Meier für sich anfähret.

f) An Hornvieh und Schweinen wird auf die volle Leibzucht mitgegeben, was davon die Leibzüchter zum Unterhalt für sich, und auf die Leibzucht etwa mitgehende Kinder bedürfen, und der Meier nach Beschaffenheit des auf der Meierey befindlichen und durchs Mitbringen des sich darauf verheirathenden jungen Ehegatten dazu kommenden Viehstandes und dessen Bedürfnisses für Haushaltung und Ackerbau davon entbehren kann. Welches alles bey dieser Bestimmung genau untersuchet werden muß; wobey sich dann von selbst nothwendige

und

und billige Ermäßigung ergeben wird; wann der abgehende den Viehstand durch eigene Schuld nicht vollzählig hinterlässet.

g) An Mobilien wird auch das Bedürftige mit nemlichen Rücksichten auf die Beschaffenheit des Meierey Haus-Inventariums, des durch Heyrath hinzukommenden, und, wie jenes der abgehende überliefert, mit auf die Leibzucht gegeben.

§. 12.

Wie das Leibzuchts-Land zu bestellen und zu wählen ist.

Das Leibzuchts-Land muß der Meier so gut, wie das Seinige beakkern; das Korn zur Besamung geben die Leibzüchter selbst, und auch den Dünger dazu. Ist bey einem Hof nicht schon gewisses Land zur Leibzucht bestimmet; so wird nicht das beste, auch nicht das schlechteste in jeder Saat dazu ausgesetzt, sondern das vom Mittel-Ertrag und was fürs künftige einmal dazu erwählet worden, das kann auch in folgenden Fällen wieder dazu genommen werden.

§. 13.

§. 13.

Der Leibzüchter muß die Befrechtung der Leibzuchtsgrundstücken unterhalten, und wie?

Haben die Leibzüchter besondere Garten, Wiese und Hudekamp, so müssen sie dieselbe in der Befrechtung, worin sie sie bekommen haben, erhalten; das dazu nöthige Holz und die Potten liefert ihnen aber der Meier.

§. 14.

Von welchen kleinen Stetten keine besondere Leibzucht zugestanden wird.

Kleine Stetten, wovon keine sechs Scheffel Saatland zur Leibzucht abgegeben werden können, müssen, der Regel nach, die Besitzer bis zu ihrem Ableben unterbehalten. Könnten sie ihnen aber nicht mehr vorstehen, sondern müßten dieselbe abtreten, dann behalten sie die Wohnung im Hause, bekommen Beköstigung beym antretenden Anerben, müssen aber auch diesem nach Möglichkeit in seiner Arbeit helfen. Sollte jedoch bey solchen kleinen Stetten schon besondere Leibzuchts-Wohnung seyn; so kaun sie, falls jene Uebergabe nach Erkennt-

kenntniß des Amts nöthig wird, mit ordnungsmäßiger Zubehör zugestanden werden.

§. 15.

Leibzüchter dürfen auf die Leibzucht keine Schulden machen; noch von darauf erhaltenen Moventien und Mobilien, ohne Wiederergänzung, was veräußern.

Auf die unterhabende Leibzucht dürfen die Leibzüchter keine Schulden machen, noch auch von denen darauf mitgenommenen Moventien und Mobilien, ohne stündliche Wiederergänzung, etwas veräußern. Geschiehet dies anders, oder auch nur Verpfändung; so ist der Kontrakt deshalb null und nichtig, und der Käufer oder Pfandinhaber zur Herausgabe, mit Vorbehalt des Regresses gegen den Leibzüchter, schuldig.

§. 16.

Keine zwey Leibzuchten auf einem Hof werden zugestanden.

Auf einem Hof werden keine zwey Leibzuchten zugelassen, sondern die Ordnungsmäßige wird unter die dazu berechtigte mehrere Leibzüchter, wann ein Fall dazu mit nöthiger

ger Bewilligung des Amts- und Gutsherrn entstehen sollte, getheilet.

§. 17.

Wer einen Leibzüchter oder Leibzüchterin heyrathet, muß nach dessen oder deren Ableben die Leibzucht räumen.

Wann Leibliche- oder Stiefeltern auf die Leibzucht wieder heyrathen; so muß sie der hinzugekommene Ehegatte nach deren Ableben wieder räumen.

§. 18.

Wie beym Ableben eines Leibzüchters die halbe Leibzucht zurück fällt.

Stirbt einer von den Leibzüchtern, welche die ganze Leibzucht genossen haben; so behält der Ueberlebende das ganze Leibzuchtshaus, wann darin nur eine Wohnstube mit Zubehörungen ist: wann darin aber deren zwey mit Zubehörungen sind, also das Leibzuchtshaus groß genug für Wohnung zweyer Familien ist: dann fällt die Halbschied an den Meier zurück; jedoch hat, wann dieser sie vermiethen will, der überlebende Leibzüchter den Vorzug, falls er dafür so viel als ein anderer geben will.

Von der Länderey gehet auch beym Ableben eines Leibzüchters von der vollen Leibzucht die Halbschied an den Hof zurück, und von der darauf stehenden Frucht bezahlet der Meier nur die Einsaat dem Ueberlebenden.

Vom Garten ebenfalls die Halbschied, wann er nicht schon so klein ist, daß er ganz für die fortzusetzende Haushaltung auf der Leibzucht erfordert wird.

Das Obst behält der Ueberlebende zum vierten Theil, Heuwachs und Hude nur nach Verhältniß des Viehes, welches er behält.

Wann dieses in mehrerer Zahl auf die Leibzucht mitgenommen worden, dann gehet die Halbschied an den Meier zurück. Das einzeln in der Gattung erhaltene behält der Ueberlebende, und so auch die Mobilien, wie sie zur Haushaltungsfortsetzung nöthig sind. Wie dann den Aemtern bey diesem Rückfall, außer dem der Länderey, welcher immer zur Halbschied erfolgen muß, das Ermessen, ob und wie, wegen noch auf der Leibzucht zu ernährender Kinder, wegen

Mög-

Möglichkeit oder Unmöglichkeit des Beizuerwerbens und wegen vorheriger guter oder schlechter Verwaltung des Hofes, ab= und zuzuthun seye, freygelassen wird.

§. 19.

Nach dem Ableben des letzten Leibzüchters fällt die Leibzucht mit allem Zubehör an den Hof zurück.

Nach dem Ableben beyder Leibzüchter, also zulezt nach dem des Ueberlebenden, fällt alles, was vom Hof auf die Leibzucht mitgenommen worden, an denselben ohnbeschwert mit Schulden zurück.

§. 20.

Kinder, auf der Leibzucht erzeuget, erhalten keine Aussteuer vom Hof.

Wann von den Leibzüchtern auf der Leibzucht noch Kinder erzeuget werden, so erhalten dieselbe vom Hofe nicht gesetzmäßige Aussteuer.

§. 21.

Wann von der Leibzucht anders wohin geheirathet wird, so höret deren Genuß gegen billige Vergütung auf.

Will ein Leibzüchter, oder eine Leibzüchterin von der Leibzucht anders wohin sich ver=

verheirathen, so verlieret er, oder sie, zwar den Genuß der Leibzucht selbst, ohne einige Rückkehr dazu; jedoch muß sich der Meier wegen billiger Vergütung mit ihm, oder ihr, vergleichen, wiedrigenfalls gewärtigen, daß von Amtswegen billige Bestimmung derselben geschehe.

Verordnung vom 17ten März 1767.

P. P.

Fügen hiermit zu wissen; wasmaßen Wir mißfällig vernommen, daß es unter denen Hausleuten aufm Lande fast durchgängig zur übelen Gewohnheit worden, daß wann ein Anerbe die Stätte und Meierstand antrete und darauf heyrathet, die abgehende Eltern hingegen die Leibzucht beziehen, diese unter dem Vorwande, daß sie den Hof in guten Stand gesetzet, und die nachgeborne Kinder von ihrem gutgeführten Haushalt auch einen billigen Genuß haben müßten, zum öftern den Brautschatz des auf die Stätte heyrathenden jungen Meiers, wo

wo nicht ganz doch größtentheils zu sich, und mit auf die Leibzucht nehmen, um selbigen demnächst unter ihre nachgeborne Kinder zu vertheilen; Dadurch aber gar oft sich zutrage, daß der junge Meier mit leerer Hand den Meierstand anzutreten, und sich sofort in Schulden zu stecken genöthiget werde; Gleichwie dieser Mißbrauch aber von allzu üblen Folgen ist, und zum offenbaren Verderb der Meierstättischen Güter gereichet, mithin auf letzt vorgewesenen Landtag dessen Abstellung nicht weniger, als die Leibzucht nach denen Landesgesetzen und Verfassung zu reguliren beschlossen worden; Also ordnen und setzen Wir hiemit, daß denen auf die Leibzucht ziehenden Eltern dergleichen Brautschatzgelder an sich zu ziehen, und den jungen Meier davon zu entblößen, bey namhafter Strafe nicht ferner gestattet, sondern solcher Mißbrauch gänzlich aufgehoben seyn, hingegen der Leibzüchter mit der ordnungsmäßigen Leibzucht sich begnügen lassen solle, dergestalten, daß denen beyden leiblichen Eltern der sechste Theil der Länderey, und der im Abzugsjahre gezogenen Früchten zur Leibzucht zugestanden, im Fall aber nur eines der El-

tern noch am Leben, oder der Stiefvater die Leibzucht beziehet, nur der zwölfte Theil der Länderey und der gezogenen Früchten zur Leibzucht gestattet werden solle, damit die Leibzüchter ihren hinlänglichen Unterhalt behalten, und der anziehende Meier nicht zur Ungebühr beschweret werde; Was die Leibzüchtere aber weiter an Gärten, Obst, Heuwachs, Hude und Weide, vor Rindvieh und Schweine zu ihrem nothdürftigen Unterhalt bedürfen, solches ist jedesmal, nach des Hofs Zustand, am Amt bey der Verschreibung deutlich zu bestimmen, und auszuwerfen, somit hier unter eine proportionirliche Billigkeit zu beobachten.

---

402. Me-

402. Meditation.

Ueber die Einrichtung der Ehe= und Gutsverschreibungen der Bauern.

§. 1.

Wenn die Ehe= und Gutsverschreibungen der Bauern genau abgefasset, und alle Punkte darin bestimmt niedergeschrieben werden: so können dadurch für die Folge, unter den dabey interessirten Personen, welches doch gewöhnlich die nächsten Angehörigen, Eltern, Kinder und Geschwister sind, manche sehr unangenehme Streitigkeiten vermieden werden. Daher wird es denn auch wohl nicht ohne Nutzen seyn, wenn wir hier über Einrichtung solcher Ehe= und Gutsverscheibungen unsere Gedanken eröfnen, und vielleicht werden wir manchen jungen Rechtsgelehrten, der sich zum künftigen Beamten bilden will, dadurch einen Gefallen erzeigen, zumal auch über diesen Gegenstand noch so wenig geschrieben worden ist.

Da in mehrern Ländern darüber, wie die Ehe= und Gutsverschreibungen eingerichtet werden müssen, gesetzliche Vorschriften gegeben sind: so muß sich zwar jeder Beamte in seinem

Lande darnach richten; allein manche Punkte lassen sich doch allgemein zur Anwendung bringen. Auch wir werden in gegenwärtiger Abhandlung immer auf die hiesigen Fürstl. Lippischen Landesverordnungen Rücksicht nehmen.

§. 2.

Bey Uebergabe der Güter von den Eltern an den Anerben, ist folgendes hauptsächlich zu merken. Ein zur Annahme der Güter fähiger Anerbe muß zuförderst, wenn er Soldat ist, seinen Abschied beybringen, und es darf nach hiesigen Landesgesetzen a) keinem in Kriegsdiensten stehenden Soldaten eine Meiergut oder andere Stätte verschrieben werden. Stehet der Anerbe in Leibeigenthum, so muß er auch seines Gutsherrn Einwilligung haben, und so muß auch die Person, welche fremd auf das Gut heirathet, und in eines andern Herrn Eigenthum stehet, den Freybrief lösen und vorzeigen b) und im Fall sie im Wittwenstand seyn, und Kinder haben sollte, das nöthige wegen der Vormundschaft reguliret worden.

In

a) Von 2 Jenner, 21 Febr. 1754, 18. Septbr. 1755.

b) Verordnung vom 22. Januar 1749.

In der Ehe- und Gutsverschreibung, welche nach hiesiger Landesverordnung c) an der Amtsstube vorgenommen werden muß, ist folgendes zu bestimmen und zu bemerken.

I. Die Eigenschaft der Güter, welche die Verlobten antreten, und was die darauf heiratende fremde Person auf selbige einbringt.

Dabey ist es, um die Wirthschaft des neuen Meiers in der Folge besser beurtheilen zu können, sehr gut, wenn mit bemerkt wird, wie die Güter im Stande sind, und das Inventarium beschaffen ist — wenn ein Stiefvater auf die Güter kommt, so ist solches nach hiesigen Landesgesetzen immer erforderlich, wovon unten mehr gesagt werden soll — auch wie es mit Bezahlung der vorhandenen, mit Gutsherrlich oder Amtlich consentirten Schulden gehalten werden soll. Dieser Punkt kann sonst leicht in der Folge Streitigkeiten veranlassen.

§. 3.

II. **Die Leibzucht.** Bey Festsetzung der Leibzucht kommt es hauptsächlich darauf an, wie der abgehende Meier auf den

c) vom 18. Merz 1757.

Gütern gewirthschaftet hat. Nach hiesigen Landesgesetzen d) sollen Aufköcher, Verderber, oder welche die Güter in Beschwer gesetzt haben, auf den Fall die Aeuserungs-Sentenz ergangen ist, der Leibzucht verlustig seyn, sonst aber soll ihnen nach Gutachten die halbe, oder nur ein Theil derselben eingeräumt werden. Selbst leibliche Eltern sollen daher nicht eher zum Beziehen der Leibzucht gelassen werden, bis sie ihre geführte gute Wirthschaft vorher bescheinigt haben, oder solche bey der Untersuchung, wahr befunden ist. e) Von den Stiefeltern unten ein mehreres.

Bey der Leibzucht ist nun zu bestimmen

1) **Die Wohnung.** Ist ein besonders Leibzuchthaus da: so erhalten dieß die Leibzüchter, sonst wird ihnen ein Theil in dem Meierhause an Stuben, Kammern, Bühnen, Boden und Stallraum nach den jedesmaligen Umständen, verschrieben.

2) **Die Gärten.** Wenn bey einem Colonat ein schon vorhin dazu bestimmter Leibzuchtsgarte ist; so bleibt es bey diesem. Sonst

d) Policey Ordnung von 1620. Tit. 10. Verordnung von 29. Februar. 1780.

e) Verordnung wegen der Leibzüchter von 1781. §. 5.

Sonst wird nach hiesiger Verordnung wegen der Leibzüchter f) von dem Meiergarten, wenn er ein Scheffel Einsaat groß ist, oder darüber, ein Drittheil; wenn er ein Halbscheffel und darüber, ein Viertheil; und wenn er darunter ist, die Halbschied zur vollen Leibzucht verschrieben.

3) Das Obst. Hievon, wenn es reif ist, zur vollen Leibzucht der dritte Theil. g)

4) Das Wiesewachs. Ist eine Leibzuchts-Wiese beym Hofe; so erhalten diese die Leibzüchter; sonst aber aus den Meierwiesen, nach Beschaffenheit der Größe und des beiderseitigen nöthigen Viehstandes, den dritten oder vierten Theil des Heues, nicht des Grummets. Ist aber bey einem Hofe nicht so viel Wiesewachs, daß der Meier auch sein Hornvieh nicht damit füttern kann, dann wird auch nichts davon zur Leibzucht abgegeben. h)

5) Die Hude. Ist bey einem Hofe ein schon für die Leibzucht bestimmter Hudekamp, so bleibt es dabey; sonst muß der Meier in seinem Hudekamp die zur vollem

f) Vom 6. Febr. 1781. §. 11. Buchstabe a.

g) daselbst Buchstabe b.

h) daselbst Buchstabe c.

lem Leibzucht gehörigen milchenden Kühe mit aufnehmen, und wenn er keinen Hudekamp hat, sie mit vor dem Hirten, vor welchem die seinigen gehen, treiben lassen. Eben so muß der Meier auch die Rinder und Schweine vor diesem Hirten nehmen und für ein anzuziehendes Kalb die Hude abstehen. i)

6) **Die Holzung.** Wenn beym Hofe zureichende Holzung ist, so kommt den Leibzüchtern ihre ganze Bedürfniß zu, welche ihnen der Meier anfahren muß. Ist die Holzung aber nicht dazu hinreichend, dann das dritte Fuder von dem, welches der Meier für sich anfährt. k)

7) **Die Länderey.** Dieser Punkt ist in der hiesigen Verordnung von 17. Merz 1767 dahin bestimmt, daß bey den leiblichen Eltern der sechste Theil der Länderey und der im Abzugsjahre gezogenen Früchte zugestanden, hingegen wenn eins der Eltern nur am Leben ist, oder der Stiefvater die Leibzucht beziehet, der zwölfte Theil der Ländereyen und der gezogenen Früchte, zur Leibzucht gestattet werden solle. — Nach der neuen Verordnung von 1781 ist aber kein

i) daselbst Buchstabe d.

k) daselbst Buchstabe e.

kein Unterschied zwischen Stief- und leiblichen Eltern weiter gemacht; und es der an die Mutter des Anerben sich verheiratende Stiefvater, oder so wie die an dessen Vater sich verheiratende Stiefmutter, wenn beym Antritt des Anerben die Ehe noch fortdauert, die ganze, und wenn sie durch den Tod des einen von den leiblichen Eltern getrennt ist, die halbe Leibzucht, so gut wie leibliche Eltern, jedoch unter der Bedingung, daß sie ihr Eingebrachtes zum Nutzen des Colonats verwendet, auch dieses gut verwaltet haben, und beydes vor Beziehung der Leibzucht am Amte bescheinigen. Unter dieser Bedingung kann selbst den auf dem Gute sich nochmals wieder verheirateten Stiefeltern, nach Beschaffenheit der Umstände, die Leibzucht ganz oder zum Theil verschrieben werden l).

Wie der Beytrag zu den öffentlichen Lasten von diesen Leibzuchtsgrundstücken regulirt werden muß, davon ist in der vorigen Meditation gehandelt worden.

8) **Das Vieh.** Hiebey kommt es wohl darauf an, was die Leibzüchter an Hornvieh und Schweinen, zum Unterhalt für sich und für ihre etwa auf die Leibzucht mit-

l) daselbst §. 2, 3, und 4.

mitgehenden Kinder bedürfen; als auch darauf, was der Meier nach Beschaffenheit des, auf der Meierey befindlichen und durchs Mitbringen des sich darauf verheiratenden Ehegatten dazu kommenden Viehstandes und dessen Bedürfnisses für Haushalt und Ackerbau davon entbehren kann. m)

9) **Mobilien, Hausgeräthe** 2c. Von diesen wird auch das Bedürfige mit nemlicher Rücksicht auf die Beschaffenheit des Meiereyhausinventariums, des durch Heirath hinzukommenden, und wie jenes der Abgehende überliefert, auf die Leibzucht mit gegeben n). Beziehen nun nicht beyde, sondern beziehet nur einer von den Eltern die Leibzucht: so erhält dieser die halbe Leibzucht; als vom **Leibzuchtshause** die halbe Wohnung, außer wenn darinn nur eine Wohnstube mit Zubehörungen ist; von dem Garten die Halbschied, von dem was vorhin ganz bestimmt war, wenn er nicht schon so klein, daß er für die fortzusetzende Haushaltung auf der Leibzucht ganz erfordert wird; vom **Obste** den vierten Theil; vom **Heuwachs** und von der **Hude** so viel, als

m) daselbst §. 11. Buchstabe f.

n) daselbst Buchstabe g.

als er nach Verhältniß des Viehes nöthig hat; von den Ländereyen die Halbschied von dem oben bestimmten Ganzen. o)

§. 4.

III. Die Brautschätze.

Bey Bestimmung der Brautschätze muß besonders auf die Beschaffenheit und den Zustand der Güter und auf die Anzahl der Kinder Rücksicht genommen werden. Nach der hiesigen Policeyordnung von 1620. und der revidirten, jedoch nicht publicirten Policeyordnung von 1731 sind darüber folgende Regeln festgesetzt. Von einem gemeinen Meiergute, wenn mehr als ein Kind auszustatten ist, soll nicht über 100 Rthlr. vom einem Halbmeiergute nicht über 80 Rthlr. von einem Großköttergute nicht über 50 Rthlr. von einem Mittelköttergute nicht über 30 Rthlr. von einem Kleinköttergute nicht über 20 Rthlr. von einem Straßenkötter- oder Brinksitzergute nicht über 5 Rthlr. und an Mitgiften von Pferden, Kühen und andern Theilen nicht über des Guts Vermögen zum Brautschatz verschrieben

o) daselbst §. 18.

ben werden, als von einem Meier nicht über 5 Theile; von einem Halbmeier nicht über 4; von einem Großkötter nicht über 2; von einem Kleinkötter nicht über einen Theil, nebst dem observanzmäßigen Brautwagen.

Ist aber bey dem Gute erworbenes, nicht zu demselben gehöriges Vermögen, von welchen der Regel nach den abzusteuernden Kindern, so gut wie dem Anerben ein gleicher Antheil zustehet, und wird wegen desselben der Brautschatz erhöhet: so müssen nach hiesiger Landesverordnung p) die zu bewahrheitende adquisita, als der Grund der Brautschatz-Erhöhung specifice in die Eheverschreibung eingerücket werden.

Weil nun auch der Brautschatz selten auf einmal ausbezahlt wird: so ist es nöthig, daß die Zahlungstermine, und wie hoch jeder ist, in der Eheverschreibung bestimmt werden. Gewöhnlich ist darüber in jedem Lande oder Amte eine gewisse Observanz da, und es pflegt gemeinlich zum ersten Termin die Halbschied und dann Terminsweise mit Rücksicht auf obige Güter, 10, $7\frac{1}{2}$, 5, 3, $2\frac{1}{2}$, 1 Rthlr. und ein Stück von dem Viehe verschrieben zu werden.

§. 5.

p) vom 12. Dec. 1769.

§. 5.

Wenn einer der leiblichen Eltern des Anerben zur andern Ehe schreitet, und ein Stiefvater oder Stiefmutter auf die Güter kommt: so muß für die Kinder die Vormundschaft bestellt, und ein Inventarium errichtet werden. q) Dabey ist der Stiefvater verpflichtet, eine, nach den Umständen des Guts, auf welches er heyrathet, hinlängliche Caution zu bestellen, dahin, daß er das Gut während seiner Meyerjahre in Bau, Besserung und gutem Stande erhalten, und zum Nachtheil des rechten Erben nicht mit Schulden beschweren wolle. r) Auch müssen in der Verschreibung dem Stiefvater die Meyerjahre, wie lange er auf den Gütern bleiben soll, bestimmt werden. Diese erstrecken sich gewöhnlich bis zur Großjährigkeit des Anerben; es können aber solche, den Umständen nach, noch auf einige Jahre erweitert werden. s)

Dabey

q) Verordnung wegen der Leibzüchter von 6 Febr. 1781. §. 5.

r) Policey-Ordnung von 1620. Tit. 7. §. 4. Verordnung von 12. Dec. 1769.

s) Policey-Ordnung von 1620. Tit. 10. §. 2. Revidirte Policey-Ordnung von 1731. Tit. 10. §. 6.

Dabey soll nach hiesiger Verordnung t) den Stiefeltern, bey der Eheverschreibung, die Leibzucht und Beyfügung der Bedingung versichert werden, wenn sie ihr Eingebrachtes zum Nutzen des Colonats verwenden, dieses auch gut verwalten; und beydes vor Beziehung der Leibzucht bescheinigen. Treten sie nun dereinst die Güter ab: so muß jene Bescheinigung auch geschehen, oder wo es nöthig ist vom Amte darüber, wie obige Bedingung erfüllet ist, Untersuchung angestellt, und darüber erkannt werden, ob, nach Beschaffenheit der Umstände, ihnen die Leibzucht ganz, oder zum Theil oder auch gar nicht eingeräumt werden könne und solle u) Bey dieser Bescheinigung oder Untersuchung muß dann hauptsächlich auf wirkliches Einbringen, und nützlich geschehenes Verwenden des Brautschatzes, auch darauf, wie das Haus- Hof- und Viehinventarium erhalten, verbessert, oder verschlimmert, neue Schulden zum wahren Besten des Kolonats gemacht worden, oder nicht, wie die Cultur der Grundstücke beachtet, und dann wirklich beschaffen sey, gesehen werden.

t) Verordnung wegen der Leibzüchter von 1781. §. 2.

u) daselbst §. 5.

403. Meditation.

Ein Kommissarius, dem die Untersuchung und Entscheidung einer Klagsache aufgetragen ist, kann darin Strafbefehle erlassen, und den neuen Bau untersagen.

§. 1.

Bey manchen Rechtsstreitigkeiten dienet es sehr zu ihrer geschwindern Abkürzung, wenn sie, statt der Verhandlung vor dem competenten Gerichte, einem andern, entweder zur völligen Untersuchung und Entscheidung, oder auch nur zur Verhandlung gewisser Theile im Processe, als zur Abhörung der Zeugen, Einnehmung eines Augenscheins ꝛc. aufgetragen werden. In dem Kommissorium muß darüber aber genaue Bestimmung geschehn, weil ein Kommissarius sich nach demselben in Ausführung seines Auftrags richten muß, und die Grenzen desselben, ohne von den Partheyen zu veranlassende gerechte Beschwerde, nicht überschreiten darf.

§. 2.

Dadurch aber, daß der Kommissarius sich genau an sein Kommissorium halten muß, und nicht über dessen bestimmten Innhalt gehen darf, ist demselben nicht verboten, diejenigen Handlungen vorzunehmen, welche mit dem Auftrage in Verbindung stehen, und ohne welche derselbe nicht ausgeführet werden kann. Ein Kommissarius, welchem daher die ganze Sache zur Untersuchung und Entscheidung aufgetragen ist, kann deswegen auch, so gut wie das committirende Gericht, Strafbefehle in derselben erlassen, während des Rechtsstreits einen neuen Bau untersagen u. s. w.

§. 3.

Bey einem kommissarischen Verfahren kam dieser Punkt zur Untersuchung, weil der beklagte Theil sich durch die an ihn von dem Kommissarius erlassene Strafbefehle beschwert fand. Die Klage betraf folgenden Gegenstand. Ein Gutsbesitzer wollte auf seinem Hofe eine Brennerey erbauen, weshalb die Auffahrt von der Straße her auf den Hof höher hinauf angelegt, und ein Theil der um dem Hofe befindlichen Mauer abgebrochen werden mußte. Auf diesem zur Auffahrt bestimmten Platze hatte der gegen über wohnende Nachbar bisher sein Brennholz gelegt, und weil ihm durch jene Anlage

lage der Holzplatz nicht nur eingeschränkt, sondern fast ganz benommen wurde, suchte er bey dem Obergerichte, unter welchem der Gegentheil in erster Instanz stand, um Inhibition gegen die Neuerung, und zugleich um eine Kommission zur Untersuchung und gütlichen Beylegung, oder rechtlichen Entscheidung dieser Sache, auf die Obrigkeit des Orts nach.

Das Kommissorium wurde auch und zwar dahin ertheilet: die Sache, mit Vernehmung beider Theile darüber, gehörig zu untersuchen, eine gütliche Beylegung derselben unter ihnen zu versuchen, in Entstehung solcher aber sie rechtlich zu entscheiden; dabey wurde dem Beklagten, sich aller Neuerungen bis zum rechtlichen Ausgang dieser Sache zu enthalten, aufgegeben.

Weil nun vor der Kommission eine gütliche Beylegung dieser Sache unter beyden Theilen nicht statt finden wollte, also diese zum weitern rechtlichen Verfahren kam: beschwerte sich der Kläger darüber bey dem Kommissarius, daß Beklagter während dieses Rechtsstreits fortfahre, den Bau des Hauses und die Anlegung der neuen Einfahrt fortzusetzen; weshalb denn dem Beklagten von dem Kommissarius mit Beziehung auf das dem Kommissorium angehängte Mandat aufgegeben wurde, sich bis zu

ausgemachter Sache aller Neuerungen zu enthalten.

Hierüber fand sich der Beklagte beschwert, wendete sich an das committirende Gericht, und wollte seine Beschwerden damit rechtfertigen; daß der Kommissarius die Grenzen des Auftrags überschritten habe, indem ihm nur die Untersuchung und Entscheidung der Sache, nicht aber Mandate und sonstige Strafbefehle an den einen oder den andern Theil zu erlassen, aufgetragen sey; auch daß er dadurch den Gegenstand der ihm committirten Sache weiter ausgedehnet, als er in der Klage von dem Kläger vorgetragen, indem darin gegen die Vergrößerung des Wohnhauses — mit diesem sollte nemlich die neue Brennerey verbunden werden — nichts erinnert worden sey. Der Kommissarius habe daher gegen sein Kommissorium, welches bekanntlich stricte zu interpretiren sey, gehandelt, mithin nichtig verfahren, und dadurch sich der weitern Ausführung des ihm gewordenen Auftrags verlustig gemacht.

Commissarius enim tenorem commissionis non observans, omittit officium commissarii, et quidquid contra illum agit, nullum est. Stryk Disp. Hallens. P. 1. Disp. 6. cap. 3. §. 9. Disp. 29. cap. 4. §. 42.

§. 4.

§. 4.

Der Kommissarius rechtfertigte sich aber, in seinem abgeforderten Berichte, über jene vermeinte Beschwerde, und stellte dagegen vor: Die angebliche Beschwerde widerlege sich durch die richtige Beantwortung der Frage: Konnte und durfte der Kommissarius das an den Beklagten erlassene Mandat ergehen lassen?

Das Kommissorium müsse hier den Weg zeigen. In diesem sey ihm aufgetragen, die zwischen beyden Theilen puncto novi operis nunciationis streitige Klagsache zu untersuchen, eine gütliche Beylegung derselben unter ihnen zu versuchen, in Entstehung solcher aber sie rechtlich zu entscheiden. Ihm sey also nicht etwa eine gütliche Beylegung, sondern die ganze Direktion und Entscheidung dieser Klagsache aufgetragen worden. Er vertrete folglich die Stelle des committirenden Gerichts. Ein solcher Kommissarius habe aber die Befugniß, alles das anzuordnen, was zur Ausführung des Auftrags erforderlich und mit demselben verbunden sey. Er könne deshalb Strafbefehle erlassen, während des Rechtsstreits den neuen Bau untersagen u. s. w.

L. 2. ff. de jurisd.

Cap. 5. X. de officio et potest. jud. deleg. wo es am Ende heiße:

Quia ex eo, quod cauſa ſibi committitur ſuper omnibus, quae ad cauſam ipſam ſpectare naſcuntur, plenariam recipit poteſtatem.

Berger Conſ. 724. arg. 1.

Gail. Lib. 1. obſ. 35. nr. 9.

Commiſſarius terminos ſuae commiſſionis exceſſiſſe haud videtur, quando inhibitionem, ne opus pendente lite fiat, emittit.

Wernher P. 10. obſ. 274.

Wider die Beſchwerde, daß der Kommiſſarius den Gegenſtand der ihm committirten Sache weiter ausgedehnet habe, als er von dem Kläger in der Klage vorgetragen, indem darin gegen die Vergrößerung des Hauſes nichts erinnert ſey, führte derſelbe noch an: Dieſe Beſchwerde treffe eigentlich nicht den Kommiſſarius, ſondern das committirende Gericht ſelbſt, welches dem Beklagten ſchon gleich Anfangs bey Ertheilung des Auftrags aufgegeben habe, ſich aller Neuerungen bis zum rechtlichen Ausgang dieſer Sache zu enthalten. Eine weitere Inhibition ſey auch von dem Kommiſſarius nicht ertheilet, und auf jenen Befehl in dem Mandate Bezug genommen. Sey nun Beklagter mit jenem

jenem von dem committirenden Gerichte bereits gegebenen Befehl nicht zufrieden gewesen: so hätte er seine Einreden dagegen zu rechter Zeit und am gehörigen Orte anbringen und ausführen, und so auch dieses vor der Kommission thun müssen, wenn diese etwa die Inhibition weiter ausgedehnt haben sollte.

Hierauf wurde nun der Beklagte mit seinen als ungegründet befundenen Beschwerden von dem committirenden Gerichte abgewiesen, und in die dadurch veranlaßten Kosten verurtheilet.

---

404. Meditation.

Ueber die Ersetzung des, einen Gast in dem Wirthshause betroffenen Schadens, und über den Beweis der dem Wirthe dabey zur Last gelegten Fahrlässigkeit.

§. 1.

Für die möglichste Sicherheit der Reisenden in den Wirthshäusern, ist bekanntlich in den römischen Gesetzen außerordentlich gesorgt worden, und wie uns dünkt mit vollem Rechte. Ein jeder, der sich in die Lage eines Reisenden, der sich und seine bey sich führenden Sachen allein der Treue und Sicherheit des Wirthes anvertrauen muß, denket; wird auch gewiß diese Fürsorge des Gesetzgebers billigen, und die Wohlthat, die dadurch den Reisenden geworden ist, nicht mißkennen. Wie sehr weit diese Fürsorge nun gegangen sey, davon giebt uns die L. 3. §. 1. ff. Nautae caupon. stab. hinreichende Ueberzeugung. Nachdem hier die Frage aufgeworfen ist: ob denn auch diese Klage in Factum de recepto nothwendig sey, da doch, wenn

wenn für die Aufnahme Bezahlung genommen worden, aus dem Miethskontrakte, und wenn die Aufnahme unentgeldlich geschehn, aus dem Depositum geklagt werden könne? so wird unter andern dies für die bejahende Meynung mit zum Grunde angegeben, weil der Miethsherr nur für ein Versehn, uud der Depositarius nur für einen Betrug zu haften nöthig habe; hingegen ein Gastwirth ꝛc. aus jener Klage für allen Schaden, der auch ohne seine Schuld veranlasset worden, haften müsse, ausgenommen, wenn der Schade durch einen unvermeidlichen Zufall (damnum fatale) verursacht sey.

§. 2.

Jenes Gesetz ist dadurch etwas undeutlich geworden, wenn es darin heißt: daß auch der, ohne des Gastwirths ꝛc. Schuld veranlaßte Schade, ersetzt werden müsse; a) weil man daraus folgern könnte, daß auch selbst Unglücksfälle dem Gastwirthe von Ersetzung des Schadens nicht befreyeten: allein da die angehängte Ausnahme, nisi si quid damno fatali contingit, das Gegentheil außer Zweifel setzt: so muß der Ausdruck, etiamsi sine culpa ejus res periit, wohl dahin ausgedeutet werden, daß man hier nicht,

a) At hoc edicto omni modo, qui recipit tenetur, etiamsi sine culpa ejus, res periit, vel damnum datum est.

nicht, wie bey dem Miethkontrakte, von welchem vorhin die Rede war, auf die Prästation der culpa zu sehen nöthig habe. Denn der Unterschied, welchen einige b) hier machen: ob nemlich ein solcher Schade im Wirthshause selbst entstehe, z. B. durch einen Mitgast; oder ob er von außen her, z. B. durch Einbruch der Diebe ꝛc. verursacht sey; und von erstern Falle jenen Ausdruck verstehen, und zur Vergütung eines durch einen solchen Unglücksfall veranlaßten Schaden, einen Wirth schuldig erkennen: ist in jener Stelle nicht zu finden. Eine solche Behauptung streitet auch grade wider die allgemeine Rechtsregel, nach welcher jeder Herr und Eigenthümer den ihn treffenden Unglücksfall stehen muß.

§. 3.

Wir verstehen hier aber unter einem Unglücksfall einen solchen, welcher nicht aus Schuld, Versehen oder Nachlässigkeit des Wirths entstanden ist. Ist er das: so muß auch der Wirth den durch ihn dem Gaste veranlaßten Schaden vergüten. Z. B. wenn die Diebe in das Haus gekommen sind, welches nicht hinlänglich verwahrt war.

Nun

b) *Ludovici* Doctr. pandectar. Lib. 4. tit. 9. §. 5. Cramers Wezlar. Nebenstunden Th. 73. S. 37.

Nun fragt es sich aber: wer muß bey einem solchen Unglücksfalle beweisen, daß er mit oder ohne Verschulden des Wirthes entstanden sey, der Wirth oder der Gast? Die gemeine Regel ist, daß der Wirth den Unglücksfall beweisen müße. c) Dieses ist in so weit richtig, wenn derselbe überhaupt nicht gewiß ist. Allein oft leidet der Unglücksfall keinen Zweifel, z. B. bey einer in der Nachbarschaft entstandenen Feuersbrunst, in welcher das Wirthshaus abgebrannt ist; es legt aber der Gast dem Wirthe dabey ein Versehen bey, wer muß hier den Beweis übernehmen? Wir glauben, daß man hiebey darauf Rücksicht nehmen müsse: ob der Schade durch einen solchen Unglücksfall entstanden ist, der nach seiner Beschaffenheit, ohne Verschulden des Wirths, sich ereignet hat: z. B. das Gewitter schlägt ins Wirthshaus, in der Nachbarschaft entstehet Feuer, und das Wirthshaus brennt ab, es geschiehet von Räubern ein gewaltsamer Einbruch ꝛc. In diesem Fall muß nach Billigkeit der Gast die hinzugekommene Fahrlässigkeit des Wirths erweisen; womit auch die bekannte Rechtsregel übereinstimmt, daß derjenige, welcher sich auf die Fahrlässigkeit ei-

nes

c) *Stryk* Us. mod. Lib. 4. Tit. 9. *Hellfeld* Jurispr. for. §. 487. Struben Rechtl. Bedenken. B. 4. Bed. 176. Schmitds Lehrbuch von gerichtlichen Klagen §. 761.

nes andern gründet, solche erweisen müsse, da von jedem vermuthet wird, daß er nach seinen Pflichten gehandelt habe. Ist aber der Schade durch einen solchen Zufall entstanden, welcher gewöhnlich nicht ohne Verschulden des Hausherrn sich ereignet, z. B. der Diebstahl geschiehet bey Tage, oder des Abends, oder das Feuer entstehet im Wirthshause: so muß wohl allerdings der Wirth einen ganz unvermeidlichen Unglücksfall erweisen, d) da nur dieser, wie oben bemerkt ist, von Vergütung des Schadens befreiet.

d) *Krause* de actione de receptis casum fortuitum non persequente 1750. Von Quistorps rechtliche Bemerkungen Nr. 100. S. 356.

405. Meditation.

In wie fern einem Beklagten sein Vorgeben, daß er die gegen den Kläger vorgebrachten injuriösen Worte nur in der Absicht, sich zu vertheidigen, nicht aber denselben dadurch zu beschimpfen, gebraucht habe, zur Entschuldigung gereichen könne.

§. 1.

Bey dem Klagen über vorgefallene Verbalinjurien pfleget der Injuriant sich oftmals damit zu entschuldigen: entweder, daß die Handlung, welche er dem andern vorgeworfen habe, wahr sey; oder daß er sie zu seiner Vertheidigung, und nicht in der Absicht, den andern dadurch zu beschimpfen, vorgebracht habe. Die erste Entschuldigung hat nicht die Wirkung, daß dadurch der Injuriant sich von der Strafe frey machen könnte, wie wir dieses in der 117. Meditation des 3ten Bandes bereits ausgeführet haben, die zweyte hingegen kann nur alsdenn von Nutzen seyn, wenn die vorgeworfene Handlung wahr, und auf eine geziemende anständige Wei-

Weise vorgetragen ist. Auf solche Art kann der Vorwurf einer begangenen schlechten Handlung keine Injurie genannt worden, weil diese immer die Absicht voraussetzt, den guten Namen eines andern zu schmälern. Sonst gilt die bekannte Rechtsregel: nullus videtur dolo facere, qui suo jure utitur a) und juris executio non habet injuriam; b) und wenn daher auch ein solcher Vorwurf dem guten Namen eines andern nachtheilig werden kann: so sind dies Folgen der begangenen schlechten Handlung, die sich ein jeder selbst beyzumessen hat.

§. 2.

Einen Fall, in welchem der Injuriant gleichfalls behauptete, daß er dem Kläger die von demselben begangene schlechte Handlung nur zu seiner Vertheidigung vorgeworfen habe, und solche auch wahr sey, wollen wir hier noch einrücken.

Bey einem vom Gerichtswegen in einer andern Sache eingenommenen Augenschein, berief sich die eine Parthei auf den grade gegenwärtigen jetzt als Injuriat aufgetretenen Kläger, als einen solchen, der von der Sache, worüber der Augenschein eingenommen wurde, mit Bescheid

wisse.

a) L. 55. ff. de regul. jur.

b) L. 13. §. 1. ff. de injuriis.

wisse. Dies veranlaßte die andere Parthey, den nachher als Injuriant in Anspruch genommenen Beklagten, daß er vor der Kommission und in Gegenwart mehrerer Personen öffentlich den Kläger bey Namen nannte, dabey mehrmal ausrief, der ist ein Schelm, Dieb und Spitzbube, und zu dessen Beweis einen Extrakt aus dem Amts-Wrugeregister vorzeigte, nach welchem derselbe vor 26 Jahren, im Jahre 1762, weil er mit zwey andern aus einer Herrschaftlichen Wiese Heu gestohlen, in 3 Goldgulden Strafe verurtheilet war. Wegen dieser Injurien wurde eine Klage angestellt, und auf eine Abbitte, Ehrenerklärung und Bestrafung angetragen.

Der Beklagte konnte das Faktum, welches Kläger durch die Abhörung mehrerer Zeugen gleich erwiesen hatte, nicht in Abrede fallen, brachte aber zu seiner Entschuldigung vor, daß er jene Worte zu seiner Vertheidigung, und nicht in der Absicht, den Kläger dadurch zu injuriiren, vorgebracht habe, weil derselbe von seiner Gegenparthei damals beym Augenschein als Zeuge vorgeschlagen sey. Da nun in dieser Sache auf offenem Felde kein Protokoll eröfnet, sondern alles mündlich verhandelt sey, so habe er, um den Kommissarius durch die Berufung des Klägers zum Zeugen, und durch dessen etwanige nachtheilige Erläuterung der Sache, keine üble Idee von seinen Gerechtsamen beybrin-

gen zu lassen, sich genöthigt gesehen, den Extrakt aus dem Rugeregister vorzuzeigen und zu verlesen, auch öffentlich zu behaupten, daß jener als Schelm und Dieb bestrafte Mann keiner Attention verdiene. Der animus injuriandi ermangele also hier gänzlich, und dieser müsse bey der einmal erwiesenen Wahrheit des vorgeworfenen Verbrechens von dem Kläger erst näher bewiesen werden.

Attamen si verba talia sint, quae injuriam indifferenter ac necessario non important, haud locum habebit injuriarum actio, nisi prius actor animum injuriandi probaverit. *Carpzov* P. 4. const. 42. nr. 2.

Ferner sey auch die Vermuthung um so gewisser für ihn den Beklagten, daß jene Worte eher pro defensione sui juris, quam ex animo injuriandi ausgestoßen, zumal man sich von der Gegenparthey bey dem Augenschein auf die Wissenschaft eines als Dieb bestraften Mannes bezogen habe.

Quod et verum est, fahre der angezogene Carpzov fort, si qualitas facti et conditio personarum praesumtionem injuriandi excludat, puta si quis contra testem excipiens, causam infamiae ei obiiciat, quod certo potius pro defensione sui

sui juris, quam ex animo injuriandi fecisse praesumitur.

Kläger erwiederte dagegen, daß, wenn des Beklagten vorgebrachten Entschuldigungen auch nicht gänzlich ungegründet wären: so hätten sie denselben doch nicht berechtigen können, ihn auf die Art, wie geschehn, öffentlich in Gegenwart des Kommissarius und sehr vieler anderer Menschen, für einen Schelm, Dieb und Spitzbuben einmal über das andere überlaut auszuschreyen und auszuschimpfen.

Si quidem veritas convitiorum injuriantem non excusat, nisi reipublicae intersit veritatem detegi, et hoc fiat debito et legali modo absque animo injuriandi.

Mynsinger Dec. 8. Resp. 74.

Carpzov P. 2. qu. 96. nr. 73.

Mevius P. 5. dec. 389.

Klock Tom. 3. cons. 184.

Vielweniger könne ein solcher Frevel ungeahndet gelassen werden, da die ihm Schuld gegebene Entwendung des Heues, oder vielmehr Grases, sich ganz anders verhalte, und nach juristischen Begriffen nicht als ein Diebstahl, sondern blos als Wruge-Exces angesehn werden müsse, und so auch wirklich nur mit Gelde, und nicht am Leibe bestraft worden sey. Damals,

wie er nach verrichteter Arbeit in der herrschaftlichen Wiese, aus derselben etwas Gras mit nach Hause genommen, habe ihn der Dorfsrichter eigentlich dazu verleitet, weil er gesagt, dies stünde den in der Wiese arbeitenden Leuten so frey, und gienge es, bey den dermaligen Krieges-Unruhen, doch alles verlohren.

Daß der Beklagte ihm aber, als einen bey dem Augenschein vorgeschlagenen Zeugen, einen solchen bittern Vorwurf habe machen müssen: solches würde als der scheinbarste Entschuldigungsgrund anzusehn seyn, wenn es wahr sey, daß er Schelmerey, Dieberey und Spitzbüberey begangen habe, und daß er wirklich als Zeuge in jener Sache vorgeschlagen und erschienen sey. Allein selbst die Art und Weise, wie sich der Beklagte dabey benommen habe, sey nicht zu entschuldigen. Hätte er gegen ihn als Zeuge protestiren wollen: so habe er dieses, bey dem Kommissarius, mit Vorzeigung des Wruge-Extrakts, mit Mäßigkeit und Sanftmuth thun müssen. Sein Betragen dabey, wie er seine vermeintlichen Einreden vorgebracht, die öftere Wiederholung, und die an und für sich äusserst empfindliche Schmäh- und Schimpfworte: Schelm, Dieb, Spitzbube, wäre aber ohne weitere Rücksicht auf Wahrheit oder Unwarheit injuriös und strafbar, zumal Beklagten bekannt gewesen, daß er bey dem Augenschein nicht als Zeuge erschienen, auch nicht als Zeuge in Vor-

schlag

schlag gebracht sey. Daß daher der Beklagte die Schimpfworte blos in der Absicht ausgestoßen habe, um ihn öffentlich zu beschimpfen, seine Ehre und guten Leumuth zu kränken, und ihn einem allgemeinen Hohn und Spott blos zu stellen, leide keinen vernünftigen Zweifel.

§. 3.

Nach dem hierauf in dieser Sache abgegebenen Erkenntnisse, wurde Beklagter angewiesen, dem Kläger wegen der eingeklagten Schmähungen vor Gericht eine christliche Abbitte und Ehrenerklärung zu thun, die demselben durch dieses Verfahren verursachten Kosten zu bezahlen, auch eine fiskalische Strafe von 10 Goldgulden zu erlegen. — Die Gründe waren diese:

Denn ob wohl Beklagter nicht leugnet, daß er den Kläger vor der Kommission, in Gegenwart mehrerer Menschen, einen Dieb, Schelm, und Spitzbuben wiederholt genennt habe: so meint er doch behaupten zu können, daß deshalb die acta injuriarum nicht statt finde, indem dem Kläger nicht nur veritas convitii, wie aus dem coram commissione vorgezeigten, und ad acta producirten Wruge-Extrakt von 1762 erhelle, entgegen stehe; sondern auch sich deutlich ergebe, daß er blos defensionis causa, und weil der Kläger zum

Zeugen vorgeschlagen worden sey, dieses habe anzeigen müssen; bey welchen Umständen dann nach bekannten Rechten keine acta injuriarum angestellt werden könne.

Da aber dennoch

1) veritas convitii allein, den Injurianten von der Injurien Klage nicht befreyet

Leyser in med. ad pand. sp. 547. med. 11.

und der Beklagte hier um so weniger dadurch von solcher befreyt werden kann, da Kläger nach dem angezogenen Extrakt aus dem Wruge-Register mit andern aus der herrschaftlichen Wiese etwas Heu gestohlen und deshalb am Gogericht um 3 Gfl. bestraft ist, welches ihn jedoch zu keinen Dieb, Schelm und Spitzbuben qualificiret, noch weniger aber den Beklagten berechtigte, ihn dafür öffentlich zu beschimpfen; zumal er auch dann, wenn der Kläger

2) würklich zum Zeugen wäre vorgeschlagen, und was er gegen ihn einzuwenden gewust, defensionis causa hätte vorbringen müssen, er dennoch seine Beschuldigung nach dem Wruge-Extrakt einrichten, und darnach mäßigen, somit verba in factum moderiren, nicht aber, wie würklich geschehen, über-

übertreiben müssen, weil hieraus schon ein Grund zu einer Injurien Klage entstehet.

L. 5 C. de injur.

Leyser l. c. med. 11. et 12.

welches denn hier um so mehr statt haben muß, da Beklagter sich solcher Schimpfwörter gegen den Kläger bedienet, deren Wahrheit er nicht erweisen können, und ohnehin so beschaffen sind, daß sie schon an und für sich einen animum injuriandi vermuthen lassen, und also eines weitern Beweises nicht bedurften,

Injuriae enim probantur ex verbis per se et regulariter iniuriosis.

L. 1 C. ad Leg. Cornel.

Gail. Lib. 2 obs. 106. nr. 1.

so hat auch, wie geschehen, erkannt werden müssen.

§. 4.

Wider jenes Erkenntniß interponirte der Beklagte, und führte zur Rechtfertigung seiner Beschwerde hauptsächlich an: Er habe sich der gegen den Kläger gebrauchten Worte nicht eher bedient, und sie als Wahrheit bel gt, bis derselbe damals zum Zeugen vorgeschlagen sey; also in der Absicht seine Sache zu vertheidigen, und von sich etwas abzuwenden, daß seinen

Gerechtsamen einen unabänderlichen Nachtheil habe zufügen können; keinesweges aber, um den Kläger zu injuriiren. Der animus injuriandi bleibe daher so lange entfernt, und die darauf gegründete Klage so lange unbegründet, bis von dem Kläger solcher besser wie geschehen erwiesen worden sey.

L. 3. §. 1. L. 4. 5. §. 9. lib. 11. 15. §. 38. ff. de injur.

L. 2. 21. ff. de probat.

Es sey zwar ex iure nicht zu verkennen, daß jene Regel da eine Ausnahme leide, wo der animus injuriandi vermuthet werde, pro ut fit in verbis sua natura et loci consuetudine injuriosis; und eben so wahr sey es, daß die Worte Dieb etwas schmähliches in sich fassen; allein diese Vermuthung werde auch dann wieder verdrängt, quando reus talem animum abfuisse vel per indirectum demonstraverit.

Lauterbach Col. theor. pr. Tit. de injur. §. 19.

Carpzov P. 4. Const. 42. def. 7. nr. 3. et def. 9. nr. 2. et in prax. rer. crim. Qu. 97. nr. 5. et L. 2. Tit. 5. Resp. 66. seq.

Dagegen werde nun zwar in den Entscheidungsgünden ferner behauptet, daß Beklagter seine Worte dem producirten Wruge-Extrakt gemäßer habe einrichten, und verba ad factum mo-

moderiren, und also nicht übertreiben müssen: allein Beklagter habe eines Theils seine Worte dem Extrakt gemäs eingerichtet, da Kläger darin als ein würklicher Heudieb angegeben und darnach bestraft sey, und falls nun auch derselbe andern Theis den modum etwas überschritten haben sollte: so verdiene er billige Entschuldigung, nicht aber eine so eklatante Bestrafung.

Qui enim colore iracundiae verbo iniuriam dedit, potest contraria vocis declaratione iudicio injuriarum se eximere.

L. 48. ff. de regul. jur.

Und dieß thue er denn nochmals, so wie er es schon Anfangs gethan, dahin, daß die ausgestoßenen Worte nicht animo injuriandi, sondern defensionis causa ausgestoßen wären, womit Kläger in seiner Lage sich gewiß begnügen könne.

Der Kläger versetzte hierauf: Er sey bey dem Augenscheine, wie er erwiesen, gar nicht als Zeuge in Vorschlag gebracht, sondern nur zufällig dabey zugegen gewesen, also habe es nicht einmal einer Protestation gegen ihn, noch weniger aber einer Beschimpfung bedurft. Wäre er aber auch wirklich als Zeuge in Vorschlag gebracht worden, und Beklagter hätte es für gut befunden, gegen ihn zu protestiren: so hätte dies müssen auf eine geziemende Art und mit

Höflichkeit geschehen. Nehme man dagegen nun das ganze Betragen des Beklagten bey der Sache, die Worte selbst, die Umstände, die Gegenwart der Gerichtspersonen und mehrerer andern Menschen, die Heftigkeit, mit welcher die Worte ausgerufen, die öftere Wiederholung derselben, und der Unwahrheit der Beschuldigungen: so leide die Absicht des Beklagten, ihn zu beschimpfen, und nicht sich zu vertheidigen, keinen vernünftigen Zweifel

Verba enim per se iniuriosa excludunt omnes praesumtiones in contrarium.

Stryk Us. med. Lib. 47. Tit. 10. §. 6.

Lauterbach Coll. th. pr. Tit. de injur. §. 19.

und sey auch die darauf zuerkannte Bestrafung, der ihm zugefügten Beschimpfung völlig angemessen.

Eine bekannte Cautel sey es nun zwar, daß ein Injurant, bevor es zur litis contestation komme, aus freyen Stücken, mit einer schriftlichen Ehrenerklärung dem Erkenntnisse zuvorkomme, und damit die **Milderung** einer verdienten Strafe befördere, welches alsdenn, wenn die Injurie an sich selbst nicht gar zu schmählich und animus injuriandi zweifelhaft sey, dazu wenigstens etwas beytrage; allein eine gänzliche Befreyung von der Strafe könne dadurch nie

nie bewirkt werden, weil sonst jeder boshafte Injuriant ungestraft davon kommen würde. Zudem habe auch Beklagter noch nie eine Ehrenerklärung, so wenig in ersterer Instanz, als jetzt gethan, sonden nur lediglich seinen animum injuriandi mit dem animo defendendi zu rechtfertigen gesucht.

§. 5.

Durch das nun erfolgende Erkenntniß wurde das erste völlig bestätigt, aus folgenden Gründen: Denn der Kläger ist nach Aussage der Zeugen, bey dem in Sachen N. N. eingenommenen Augenschein, nicht als vorgeschlagener Zeuge, sondern nur deswegen, weil er einigermaßen dabey interressirt war, zugegen gewesen, und der N. N. hat sich nur auf ihn, als auf einen, der um die Sache Bescheid wisse, berufen; darauf aber Beklagter überlaut zu schreien angefangen: der, nehmlich jetziger Kläger, ist ein Schelm, Dieb und Spitzbube, und diese Schimpfworte nicht nur mehrmal wiederholet, sondern auch zum Beweise derselben einen Extrat des Wrugeregisters vorgelegt, worüber nach Aussage der Zeugen der Kläger so konsternirt geworden, daß er kein Wort sprechen können. Aus diesen an sich injuriösen Worten, und aus der Art und Weise wie solche vorgebracht worden, legt sich der animus injuriandi so überzeu-

gend

gend dar, daß alles das, was Beklagter zu seiner Entschuldigung dagegen anführt, keine Rücksicht verdienen kann. Denn eines Theils kann Beklagter die vorgeschützte Wahrheit und Richtigkeit dieser Injurie durch den producirten Extrakt des Wrugregisters nicht erweisen, da der darin angeführte, am Gogerichte von 1762 nur mit 3 Goldgulden bestrafte Exces den Kläger, wie in den Entscheidungsgründen der vorigen Sentenz gezeigt worden ist, zu keinen Schelm, Dieb und Spitzbuben qualificiret; überhaupt bey Injurien, die zur Schmählerung des guten Namens eines andern unternommen werden, es nicht so sehr auf die veritatem verborum, als vielmehr auf den animum und libidinem injuriandi ankommt,

L. 5. C. de injur.

Hommel Rhapſ. quaeſt. obs. 388.

und daher, wenn einer solche Vergehungen und Verbrechen, die schon in Untersuchung gezogen und bestraft worden sind, vorwirft, die Wahrheit der Injurie an und für sich die, den dadurch beleidigten Theile gebührende, Genugthuung keinesweges aufheben kann

Mevius P. 3. Dec. 357.

Wernher P. 1. obſ. 304. P. 3. obſ. 31. P. 4. obſ. 210.

Stryk Uſ. med. Lib. 47 tit. 10. §. 15.

Andern

andern Theils macht die von N. N. geschehene Berufung auf Kläger, denselben zu keinem Zeugen, und rechtfertigt demnach auf keine Weise die von Beklagten gegen jenen, sogleich nach dieser Berufung, ausgestoßenen Injurien. Auch kann bey solchen Injurien, wie die in Frage seyenden, der animus defendendi nur alsdenn zur Entschuldigung gereichen, wenn die Beschuldigungen auf Wahrheit beruhen; dahingegen in unwahrhaften ehrenrührigen Bezüchtigungen seinen Vortheil und seine Defension zu suchen, allemal eine Iniurie bleibt,

> quia qui non probat, quod opponit, etiam excipiendo calumniari videtur, et actione injuriarum conveniri potest, adeoque duae praesumtiones contra non probantem oriuntur, una ex ipsis verbis injuriosis, altera ex defectu probationis, quae primam et unicam illam elidunt, quod videlicet huiusmodi exceptiones non animo injuriandi, sed juris sui tuendi gratia oppositae sint.

> *Gail.* Lib. 2. obs. 101. nr. 6.

> *Leyser* sp. 547. med. 8. seq.

Endlich enthält das Angeben des Beklagten, daß er die angeführten dicta per se injuriosa nicht animo injuriandi, sondern lediglich defensionis

sionis causa ausgestoßen habe, keine Ehrenerklärung. Diese hat derselbe überhaupt nach den Akten nirgends, am wenigsten vor der Kriegsbefestigung gethan, wie doch nothwendig gewesen wäre, wenn Beklagter den Erfolg derselben sich hätte zueignen wollen.

---

406. Meditation.

Zur Abtretung einer, an einen Eigenbehörigen habenden, vom Gutsherrn consentirten Schuldforderung, bedarf es keiner weitern Gutsherrlichen Genehmigung.

§. 1.

In der 333sten Meditation des 6ten Bandes haben wir schon bemerkt, daß es den Eigenbehörigen nicht erlaubt sey, ihre unterhabenden Güter, wegen der ihnen an denselben zustehenden sehr eingeschränkten Rechte, mit Schulden zu beschweren, oder sonst zum Nachtheil derselben damit etwas vorzunehmen. Wollen sie dies aber thun, wollen sie Schulden auf die Güter machen: so müssen sie dazu die Einwilligung ihres Gutsherrn nachsuchen und einholen, wenn anders der Gläubiger Sicherheit wegen seines Darlehns erhalten soll.

§. 2.

Wenn nun der Gutsherr zur Aufnahme eines Kapitals, und zur Bestellung der dafür gesetzten Hypothek auf das eigenbehörige Gut, seine

seine Einwilligung gegeben hat, bedarf es denn auch nachher der gutsherrlichen Bewilligung, im Fall der Gläubiger sein Pfandrecht, gegen Ausbezahlung seines Kapitals, an einen dritten abtreten will? und ist der neue Gläubiger oder Cessionarius, auch ohne die nachgesuchte und erhaltene Einwilligung, bey der Auszahlung sicher? Vorausgesetzt, daß die, in die erste Aufnahme des Kapitals von dem Gutsherrn gegebene Einwilligung, nicht auf eine bestimmte Zeit ertheilet, und diese Zeit nicht bereits verflossen ist, oder daß Landesgesetze ein anders verordnen: so kann man nach analogischen Gründen sicher annehmen, daß zu einer solchen Abtretung die Gutsherrliche Einwilligung nicht nöthig sey.

§. 3.

Wir berufen uns für diese Meynung auf diejenigen Gründe, welche wir in der 220sten Meditation des 4ten Bandes wegen Abtretung einer Lehnshypothek angeführt haben. So wie diese, ohne neue Einwilligung des Lehnsherrn, an einen andern abgetreten werden kann: so kann es auch in unserm Falle ohne Einwilligung des Gutsherrn geschehn. Denn da dieser einmal solche in die Aufnahme der Schuld, und Bestellung einer Hypothek dafür, auf das eigenbehörige Gut ertheilet hat; ferner der Gutsherr

und

und das eigenbehörige Gut durch die Abtretung keinen Schaden leiden, indem bekannten Rechten nach, der Cedens auf den Cessionarius keine größere Rechte übertragen kann, als er selbst gehabt hat; und dann der Regel nach, die aus einem Vertrage uns zustehende Rechte, wenn nicht darin oder durch Gesetze schon ein anders bestimmt ist, an einem andern abgetreten werden können: — so ist auch gar nicht abzusehen, warum man bey einer solchen Abtretung nochmals den Gutsherrlichen Consens nachzusuchen, nöthig haben sollte.

407. Meditation.

Der Gutsherr kann seinem Eigenbehörigen die Einwilligung in die Aufnahme eines Kapitals nicht versagen, wenn derselbe, wider sein Verschulden, ohne dasselbe seine Wirthschaft nicht gehörig fortsetzen kann.

§. 1.

Wenn ein eigenbehöriger oder meierstättischer Bauer, zur Aufnahme eines Kapitals auf seine unterhabenden Güter, die Gutsherrliche Einwilligung nachsuchet: so muß er seinem Gutsherrn die Ursachen anzeigen, warum er diese Gelder aufnehmen muß, und wozu er sie verwenden will. Sind die Ursachen nun so beschaffen, daß der Meyer wider sein Verschulden ohne solches Anleihen nicht fertig werden und seine Wirthschaft nicht fortsetzen kann: z. B. er hat Unglücksfälle an seinem Vieh erlitten, den größten Theil ohne sein Verschulden verlohren; und seine dermaligen Umstände sind nicht von der Beschaffenheit, daß er solches aus eigenen Mitteln anzuschaffen im Stande ist: so erfor-

fordert es die Billigkeit, ja der Gutsherr ist es schuldig, seine Einwilligung zur Aufnahme eines solchen Darlehns zu geben. Thut er es nicht, und er kann keine erheblichen Ursachen dafür anführen: so muß es allerdings dem Meier frey stehen, seine Beschwerden darüber bey der competenten Obrigkeit des Gutsherrn vorzubringen, und darauf anzutragen, daß diese denselben dazu rechtlich anweise. Denn der Gutsherr leidet nicht nur selbst darunter, wenn seine Eigenbehörigen ihre Wirthschaft gehörig fortzusetzen außer Stande sind: sondern auch selbst der Landesherr, wenn den Unterthanen die Mittel verweigert werden, durch welche ihr Emporkommen befördert werden kann. Auch selbst die Mitunterthanen sind dabey interessiret, daß solchen ohne ihr Verschulden herunter gekommenen Bauern geholfen werde, damit sie nicht ihnen und andern zur Last fallen, und auch zu den gemeinen Lasten des Landes mit beytragen können.

§. 2.

In den hiesigen Fürstlich Lippischen Landen ist der Gutsherr in solchen Fällen zur Ertheilung seiner Einwilligung gesetzlich verbunden, und in der Hypothekenordnung vom 12ten März 1771 im §. 27. darüber folgendes verordnet: **Der Gutsherr soll zur unentgeldlichen Ertheilung seines Consenses zum Auf-**

leihen, und Verpfänden dafür, verbunden seyn, wenn der Eigenbehörige durch wirkliche Unglücksfälle einen solchen Verlust an seinem Hofgewehr gelitten hat, daß er schlechterdings zur Cultivirung des Guts und folglich auch zu Leistung der Landes- und Gutsherrlichen Prästationen, außer Stand seyn würde, wenn er nicht durch ein Anlehn solchen Verlust ersetzte.

Eine solche Verordnung ist für ein Land immer sehr gut, damit die Gutsherrn, wenn es nöthig ist, desto eher in dergleichen Fällen zu ihrer Schuldigkeit angehalten werden können.

---

408. Meditation.

Ein Rechtsfall, in welchem der Spoliant das unternommene Spolium durch die Einrede der Compensation rechtfertigen will.

§. 1.

In einem jeden gesitteten Staate, wo eine unpartheyische und promte Justizpflege herrscht, werden eigenrichterliche Thathandlungen, die auf Stöhrung in unserm Eigenthum abzwecken, gewiß nicht geduldet. Sie sind auch bekanntlich, nach gemeinen und deutschen Rechten, nicht nur mit harter Strafe belegt; sondern es wird sogar nach dem bekannten Edikt des Kaisers Markus in der L. 7. ff. ad legem Juliam de vi privata und in der L. 13. ff. quod metus causa, derjenige, welcher sich selbst Recht verschaffet, seines Rechtes verlustig; welche heilsame Verordnung nach Behauptung mehrerer Rechtsgelehrten, a) auch noch heut zu Tage im Gebrauche

H 3 ist.

a) In der 51sten Meditation des ersten Bandes haben wir hierüber eine besondere Abhandlung geliefert.

ist. — Glücklich sind die Bürger eines Staats, welche sich der Sicherheit ihres Eigenthums, und Schuz darin, durch promte Ausübung des Rechts erfreuen können, und ungerecht und ahndungswerth bleibt es gewiß immer, wenn die Gerichte, bey allen eigenmächtigen Thathandlungen, durch welche jemand in dem ruhigen Besitze seines Eigenthums gestöret wird, auf oftmaliges Anrufen des Bedrängten, dennoch keine Hülfe, keinen Beystand schaffen wollen. Die Folgen sind nicht zu berechnen, die hieraus entstehen können, uud unstreitig ist schlechte Justizpflege oft die Ursache von manchen thätlichen Auftritten, die in einigen Ländern nicht selten vorfallen. Wem ist es auch zu verdenken, daß wir uns da, wo uns die Handhaber der Gesetze in unserm Eigenthum nicht schützen wollen, selbst Schuz verschaffen, und Gewalt mit Gewalt vertreiben. Selbst die römischen Gesetze geben uns diese Freiheit, b) und sehr wahr sagt hievon *Hellfeld* in jurispr. forens. §. 183.

Securitas cujus obtinendae causa homines statum ingressi sunt civilem, vix obtineri posset, si cives jus in manibus armisque quaerere possent. Hinc constituti sunt magistratus et judices. Apud hos quilibet jus, quod sibi asserit perse-

qui

b) L. 1. §. 27. L. 3. §. 9. ff. de vi et vi arm.

qui tenetur. Unice in illo casu, quo magistratus auxilium haberi nequit, ad se defendere licet, avertendo periculo proportionata. Sic e. gr. possessor contra turbationes suam vi tueri potest, turbatiomen.

Der nachfolgende Rechtsfall giebt einen rühmlichen Beweis von der Gerechtigkeitsliebe des Gerichts, bey welchem er verhandelt wurde, und beweiset, daß man da Selbsthülfe nicht verstattet, wo man Rechtshülfe suchen kann und muß. Hingegen werden wir vielleicht auch künftig mahl Gelegenheit haben, von den Gerichten eines benachbarten Landesfälle zu erzählen, in welchen man nicht gleiche Rechtshülfe, bey offenbarer Stöhrung in dem Besitze des Eigenthums, erlangen konnte. Jetzt zu unserm Falle.

§. 2.

Ein gewisser Jude bringt in der Herbstzeit von dem Markte vier Stücke Friesländische Ochsen zurück, und auf sein Gesuch werden sie von einem andern in dessen Stall aufgenommen. Wie jener nachher die Ochsen zurückfordert, werden ihm nur drey davon abgeliefert, und erkläret der Aufnehmer der Ochsen, daß er den vierten auf Abschlag gewisser Forderungen zurück behalten wolle. Der Jude läßt hierauf

diesem den Ochsen für 12 Pistolen zum Kauf anbieten; dieser hingegen, ohne darauf Rücksicht zu nehmen, wie er vorgiebt, den Ochsen durch einige Sachverständige auf 40 Rthlr. taxiren, und schlachten. Nun klagt der Jude gegen den Aufbewahrer der Ochsen, schildert jenen Vorgang als ein Spolium, erbietet sich per juramentum in litem den Werth des ihm geraubten Ochsen auf 12 Pistolen festzusetzen, uud bittet den Gegner, der sich eines Spoliums schuldig gemacht, zur Bezahlung dieses Werths unter Erstattung der Kosten schuldig zu erkennen.

Beklagter stellet dagegen vor: der Kläger sey ihm aus einer ihm von dem Colonus N. im Monat November desselben Jahrs abgetretenen Schuldverschreibung 150 Rthlr. schuldig, und ferner noch mit einer eigenen Forderung von 40 Rthlr. verhaftet. Gütliche Erinnerungen zum Abtrag dieser sämmtlichen Forderungen wären ohne Wirkung geblieben, und von einer gerichtlichen Klage habe er sich bey den Vermögensumständen des Klägers eben wenig guten Erfolg versprechen können. Rechte zu besitzen, ohne mit Vortheil sie geltend zu machen, löse sich in ein Nichts auf, und dieses Verhältniß würde fortgewähret haben, wenn nicht der Umstand mit dem Ochsen eingetreten wäre. Dieser sey ihm mit noch andern 4 Stück Vieh von dem Kläger in Verwahrung übergeben worden.

Der

Der Ochse habe ihm gefallen, dem Gegner sey ein Handel darüber angeboten, und das Geschäft abgeschlossen. Wider Erwarten habe aber jener zurück treten wollen, er jedoch sich nicht entschließen können, eine so gute Gelegenheit, sich zum Theil bezahlt zu machen, vorbeygehen zu lassen, weshalb er denn dem Kläger habe sagen lassen: daß er den Ochsen auf Abschlag seiner Forderung behalten, und von Sachverständigen taxiren lassen wolle, worauf er denn auch ein Subjekt vorschlagen könne. Dieser Vorschlag wäre jedoch verworfen, und hätte Kläger 12 Pistolen für den Ochsen verlangt. Da ihm aber dieser Preis zu hoch geschienen, sey er zur Taxation geschritten, und der Werth auf 40 Rthlr. bestimmt, auch darauf der Ochse geschlachtet worden.

Er meine hier durch Benutzung eines glücklichen Zeitpunkts nach den Regeln des natürlichen Rechts und vorsichtig gehandelt zu haben, weil der Gegner einer gerichtlichen Klage die Einrede seines Unvermögens entgegengesetzt haben würde. Jetzt sey Klägers Eigenthumsrecht nicht gekränkt, weil, wenn gleich nicht baare Zahlung, doch Compensation den Werth des Ochsen vergüte. Dieser lasse sich durch das juramentum in litem, als einen Beweis, der blos in subsidium gelte, nicht ausmitteln, sondern die angenommene Taxe von 40 Rthlr. müsse beybehalten werden. Uebrigens müsse

Kläger ihm seine angegebene Forderung von 150 Rthlr. nebst den Zinsen erstatten.

Kläger erwiedert dagegen: wenn Beklagter gegen ihn Forderungen habe; so müsse er, ohne zur verbotenen Selbsthülfe zu schreiten, gegen ihn richterliche Hülfe suchen, und hätte er in gegenwärtigem Falle einen Arrest auswirken müssen. Dieses eigenmächtige Verfahren, welches Beklagter sich erlaubet, stelle ein offenbares Spolium dar, und müsse nach dem Edicto D. Marci, dessen noch völligen Gebrauch angesehene Rechtslehrer und selbst die K. G. O. von 1521. Tit. 32. §. 2. bestätigten, mit dem Verluste seines etwanigen Rechts bestraft werden.

Beklagter führte hierauf noch an: Wenn der Ochse noch in Natur vorhanden wäre; so würde er freylich gegen seine Forderungen nicht in Compensation gebracht werden können. Das sey bekanntlich aber der Fall nicht. Durch eine richtig geschehene Taxation sey der Werth desselben auf 40 Rthlr. bestimmt, daher nun für Kläger eine Forderung gegen ihn erwachsen; und diese mit der seinigen, welche auf einem documento publico beruhe, der Compensation in tantum unterworfen.

§. 3.

Nach geschlossenem Schriftwechsel wurde folgendes Erkenntniß in dieser Sache gegeben:

Daß Beklagter den von Kläger bereits auf 12 Pistolen bestimmten, und durch die anerbotene Ausschwörung des juramenti in litemo wozu ein Termin auf den — — — angesetzt wird, in Gewißheit zu bringen: den Werth des demselben vorenthaltenen und consumirten Ochsen, nicht nur zu vergüten, und alle hiedurch verursachten Kosten praevia earum specificatione et judiciali moderatione zu erstatten schuldig, sondern auch wegen seines eigenmächtigen Betragens in 5 Goldgulden Strafe zu condemniren sey.

Die Zweifelsgründe wollen wir zur Vermeidung einer Wiederholung hier nicht einrücken, weil sie aus dem vorhin angeführten Vortrag des Beklagten gezogen sind. Die Entscheidungsgründe lauteten so:

1) ist es rechtsbekannte, von selbst schon einleuchtende Wahrheit, daß in einem gut geordneten Staate niemand zur Selbsthülfe schreiten dürfe, sondern richterliche Hülfe auch dann suchen müsse, wenn gleich sein Recht noch so klar wäre.

Aber

Aber auch dieses tritt nicht einmal in dem vorliegenden Falle ein, indem der Beweis der Richtigkeit der geforderten 40 Rthlr. auf einseitiger Versicherung des Beklagten beruhet; hingegen die beygebrachte Schuldverschreibung schon dieses auffallend gegen sich hat, daß sie erst im Monat November dem Beklagten so abgetreten ist, daß derselbe von dieser Stunde an als wahrer Eigenthümer damit schalten und walten könne, wo hingegen Beklagter schon im Monat October desselben Jahres den Ochsen sich zugeeignet hat, mithin, alles andere auch bey Seite gesetzt, nicht abzusehen ist, wie es aus einer Forderung, die erst im Monat November per cessionem auf ihn transferiret wurde, im Monat October den Kläger in Anspruch nehmen konnte. In allem Betracht hat also

2) Derselbe durch die so eigenmächtig geschehene Zueignung des geständig blos zur Stallung ihn anvertraueten Ochsen, eine gesetzwidrige, die Rechte des eigenthümlichen Besitzers kränkende Handlung unternommen, mithin eines Spolium sich schuldig gemacht, und fällt daher das Erbieten zur Compensation, und die daher genommene Einrede, um so gewisser hinweg, weil eines Theils contra actionem spolii über-

all

all keine andere Einrede als super quaestione spoliationis statt finden;

Boehmer Ius eccl. protest. Tom. 1. lib. 2. Tit. 13. §. 4. Et spoliatus restituendus est, etsi spolians ius suum manifeste probet.

Leyser sp. 504. med. 10.

andern Theils aber auch erwähntermaßen Beklagten vermeintliche Ansprüche illiquid, und also deswegen schon, auch in andern Verhältnissen, zur Compensation nicht geeigenschaftet sind.

Da nun das Spolium aus eigenem Geständnisse des Beklagten völlig klar und erwiesen ist, und derselbe dolose die Sache in die Lage gesetzt hat, daß natureller Ersatz der dem Kläger entzogenen Sache nicht geleistet werden kann: so ist

3) auf die angeblich vorgenommene einseitige, mit dem Wesen des Kaufkontrakts im Widerspruch liegende, mithin schon deswegen nichtige Taxation nicht zu achten, sondern der zu erstattende Werth a domino contra reum qui dolo desiit possidere, durch Ausschwörung des iuramenti in litem in Gewißheit zu setzen.

L. 68. ff. de rei vind.

L. 2. §. 1. ff. de in litem iur.
Gail. L. 2. Obs. 64. nr. 7. 8.

Aus welchen Gründen denn, wie geschehn, erkannt, und Beklagter zugleich wegen seines freventlichen Betragens in die angesetzte Strafe billig verurtheilet ist.

---

409. Meditation.

Der Inhaber eines beweglichen Pfandes ist nicht schuldig, solches, wenn ein anderer nicht daran ein vorzügliches Recht darthun kann, bey dem über des Schuldners Vermögen entstandenen Concurse, an die Concursmasse abzuliefern.

§. 1.

Die Frage ist streitig: Ob der Inhaber eines Faustpfandes, bey dem, über seines Schuldners Vermögen ausgebrochenen, Concurse angehalten werden könne, solches an die Concursmasse abzuliefern? Nach dem kursächsischen Rechte a) leidet die Bejahung dieser Frage keinen Zweifel, obgleich Hommel in seinen Rhapsodien in der 378. Observation, wiewohl ohne Grund, das Gegentheil behaupten will; und eben so muß auch nach der fürstlich Lippischen Verordnung vom 8. May 1786 ein Gläubiger, welcher ein beweg=

a) E. P. O. Tit. 41. §. 1.

wegliches Unterpfand in Händen hat, solches erkanntem Concurse nach zur gerichtlichen Versteigerung herausgeben; welcher denn für den dafür gelöseten Werth, wenn er dazu zureichet, iure separationis den ganzen Pfandschilling, die Zinsen aber davon aus so gelöseten Werth, jedoch auch nur in so weit er zureichet, ganz wie ein nicht ingrossirter Gläubiger erhält. b)

§. 2.

Nach den gemeinen Rechten hat aber ein solcher Pfandgläubiger nicht nöthig, sein in Händen habendes bewegliches Unterpfand, ehe er seinen Pfandschilling mit den etwanigen Zinsen bezahlt erhalten hat, an die Concursmasse ab-

b) Wegen Bezahlung der Zinsen ist hier folgendes verordnet: 1) die ingrossirten Gläubiger, nemlich solche, welche ihre Forderungen in das Hypothekenbuch haben eintragen lassen, erhalten die im Concurse fortlaufenden Zinsen nach Ordnung ihrer Kapitalien. 2) Die nicht ingrossirten Gläubiger hingegen, wenn alle Kapitalien abgetragen sind. 3) Die vor dem Concurse aufgeschwollenen Zinsen werden nur mit den Kapitalien von 3 Jahren; alle vorhergehenden Zinsen aber nach Abtrag aller Kapitalien, deren Ordnung gemäß, bezahlet.

abzuliefern, c) es sey denn, daß ein anderer Gläubiger ein älteres und vorzüglicheres Recht an dem Pfande erweisen kann. d) Denn einmal stehet dem Pfandgläubiger das Recht zu, ein Pfand so lange zurück zu behalten, bis die Schuld bezahlt ist. e) Hat also ein Pfandschuldner nicht eher das Recht, sein gegebenes Unterpfand zurück zu fordern, bis er die Schuld abgetragen hat: so können sich auch die Gläubiger beim Concurse kein größeres Recht, als dieser hat, anmaßen. Fürs zweyte kann niemanden sein einmal wohl erworbenes Recht, ohne sehr erhebliche rechtmäßige Ursache, genommen

c) *Stryk* ad Brunnemann. proc. conc. cred. Cap. 2. §. 6. *Rivinus* de iure pignoris moto concursu. *Walch* introd. in contr. iur. Sect. 4. cap. 3. membr. 2. §. 3.

d) L. 12. pr. ff. qui potior. inpignor. *Leyser* Sp. 231. med. 1. 2. *Hellfeld* Iurispr. for. §. 1822. not. z. *Puffendorf* Tom. 3. obs. 60. *Meier* de eo, quod moto concursu circa pignus in cuius possessione creditor, iustum est th. 6. *Schoepf* de iure praeclusionis creditorum a iudicio concursus §. 14. *Schmid* de iure retentionis circa pignus in tantum cessante. Gmelin Ordnung der Gläubiger Kap. 4. §. 34.

e) L. 1. pr. ff. de pignorib. L. 26. §. 4. L. 51. ff. de cond. indeb.

men werden. Eine solche Ursache ist aber gar nicht da, und auch nicht in dem gemeinen Rechte in diesem Falle dafür angegeben, wenn über des Schuldners Vermögen ein Concurs ausbricht. Fürs dritte bleibt die aus einem Pfande herrührende Verbindlichkeit so lange fest, und erlöscht nicht eher, bis die Schuld abgeführt ist; bevor aber dieses geschehen, kommt das Unterpfand nicht zu dem Vermögen des Schuldners. Fürs vierte kann ein Gläubiger wegen seiner Forderung, nicht eher an einer einem andern verpfändeten Sache die Vollstreckung gerichtlichtlicher Hülfe verlangen, bis dieser wegen seiner Forderung befriedigt ist. Die L. 15. §. 5. ff. de re iud. sagt hievon folgendes:

> Quod si res sit pignerata, quae pignori capta est, videndum est, an sic distrahi possit, ut dimisso creditore, superfluum in causam iudicati convertatur? et quamquam non cogatur creditor rem quam pignori accepit distrahere; tamen in iudicati executionem servatur, ut si emtorem invenerit res, quae capta est, qui dimisso priore creditore superfluum solvere sit paratus, admittenda sit huius quoque rei distractio: nec videtur deterior conditio creditoris fieri suum consecuturi, nec prius ius pignoris dimissuri, quam si ei fuerit satisdatum.

§. 3.

§. 3.

Wenn nun zwar verschiedene Rechtsgelehrte f) das Gegentheil behaupten, und dem Pfandinhaber schuldig erkennen wollen, das in Händen habende bewegliche Unterpfand an die Concursmasse abzuliefern, so geschieht dies ohne Grund. Denn wenn gleich beym Concurse des Schuldners sämtliche Güter zur Concursmasse gezogen, und dem Gerichte zur gerichtlich anzuordnenden Versteigerung übergeben werden müssen; auch ferner, wegen Zusammenhang der Sachen, alle besondere Klagen vor das allgemeine Concursgericht gehören: so ist erstens nur in so weit in diesem Falle gegründet, wenn vorher erst der Pfandinhaber wegen seiner Forderung befriedigt ist; und letzters kann wider die diesseitige Meynung nicht als Grund angeführt werden, da, wenn der Pfandinhaber auch um den gerichtlichen Verkauf anhalten sollte, er sich zwar bey der Obrigkeit melden muß, keinesweges sich aber in den Concurs selbst einzu-

f) *Salgado* in labyr. cred. P. I. c. II. nr. 14. *Voet* ad Pand. Lib. 42. Tit. 7. §. 7. *Hesse* de Creditore pignus ad massam concursus ante crediti solutionem conferre obligato 1769. *Thomasius* de jure retentionis in concursu creditorum. Beyträge zur jurist. Literatur in den Preuß. Staaten 7 Samml. S. 76. Nr. 10.

zulassen nöthig hat. Ueberdem werden vor das allgemeine Concursgericht deswegen auch die besondern Klagen gegen den gemeinen Schuldner und dessen Güter gezogen, damit die Klagen desto leichter, und der Concursproceß desto geschwinder beendigt werden können; diese Wohlthat für die Gläubiger darf aber nicht zum Nachtheil eines dritten gemißbraucht werden.

§. 4.

Vielleicht scheint manchem die Untersuchung über obige Frage ganz ohne allen Nutzen zu seyn, weil der Pfandinhaber, wenn er das in Händen habende Unterpfand an die Concursmasse abliefert, dennoch jure separationis seine Bezahlung erhält. Allein der Vortheil ist nicht so unbedeutend, wenn der Pfandinhaber das Unterpfand an die Concursmasse abzuliefern nicht nöthig hat. Denn erstens ist der Gang der Concursprocesse gewöhnlich sehr langsam und mit vielen Kosten verknüpft, dabey werden sie in manchen Ländern, wo schlechte Justiz herrschet, und wo dann noch die Richter die Sporteln als einen Theil ihres Gehalts ziehen, oft mit Vorsatz in die Länge gezogen. Zweytens muß alsdenn der Pfandinhaber immer großen Schaden dabey befürchten, wenn der Schuldner in einem andern Lande wohnet und da der Concursproceß anhängig ist; und drittens

tens wird der Pfandinhaber überhaupt wohl niemals bey Ablieferung des Pfandes an die Concursmasse so geschwind zu dem Seinigen kommen, als solches im gegenseitigen Falle geschehn kann. Es ist ihm also immer besser gerathen, wenn er das Pfand gerichtlich verkaufen läßt, und das Gericht alsdenn den Ueberschuß von den Kaufgeldern an die Concursmasse abgiebt.

---

410. Meditation.

Bey fortgesetzter Gemeinschaft der Güter, kann der überlebende Ehegatte, ohne Einwilligung seiner großjährigen Kinder, oder ohne vorherige ordnungsmäßige Schichtung, nicht gültig über das Gemeingut testiren, selbst nicht zum Besten der Armen, oder frommen Stiftungen.

§. 1.

Wir haben in unsern Meditationen schon verschiedene Fälle, welche in die Lehre von der Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten einschlagen, abgehandelt, und auch der nachfolgende Fall, ob er gleich hauptsächlich sich in den hiesigen Landesgesetzen gründet, scheinet uns doch interessant genug zu seyn, um hier eingerückt werden zu können. Ein Vater, der im Wittwenstande lebte, und zwey Söhne am Leben hatte, mit welchen er in prorogirter Gemeinschaft der Güter lebte, errichtete eine, von einem Notarius statt zwey Zeugen unterschriebene, Disposition, und verordnete darin folgendes:

Da nach der Fürstlich Lippischen Verordnung, die Güter-Gemeinschaft unter Eheleuten betreffend, vom 27sten März 1786. a) und zwar daselbst nach dem §. 20, der längstlebende Ehegatte mit seinen Kindern gehörig schichten, und dann über seine Hälfte zum Vortheil seiner wohlgerathenen Kinder, oder auch Fremder disponiren, und die Ungerathenen gänzlich davon ausschließen kann: so habe ich mich dieser von hoher Landesobrigkeit zugestandenen Erlaubniß auch bedienen, und meinen wohlüberlegten väterlichen letzten Willen bey annoch gutem Verstande hieher setzen, und verlangen wollen, daß solcher in allen Punkten und Clauseln, ohne die geringste Abänderung, nach meinem Absterben erfüllet werde. Ich setze dann zuförderst hieher, und zwar ganz redlich und offenherzig ohne den geringsten Rückhalt, alles, was ich erworben, denn bekanntlich habe ich mit meiner seligen Frau keinen Brautschatz bekommen — und diese Stunde noch theils in baaren Kapitalien, theils liegenden Gründen, und theils in Meubeln, es sey Linnen, Bette, Zinn, Kupfer ꝛc. wirklich vorräthig habe und sich nicht vermin-

a) Sie ist im 5ten Bande bey der 298. Meditatation abgedruckt.

dern wird. — Hier folgt das Verzeichniß und der ganze Werth davon auf 3000 Rthlr. —

In dieser Disposition war nun unter andern verordnet, daß die bey dem Waisenhause stehende, und demselben durch eine schriftliche gerichtlich bestätigte Schenkung unter den Lebendigen vom 15ten Dec. 1787 vermachte 500 Rthlr., denselben auf immer unanforderlich verbleiben; und daß von den vorräthigen Geldern den Armen 50 Rthlr. ausbezahlt werden sollen.

Ueber diese väterliche Disposition entstand nun, nach Ableben des Erblassers, zwischen dessen Söhnen und der Waisenhaus- und Armen-Commission ein Proceß. Die Söhne wollten diese Disposition nicht gelten lassen, und griffen solche in der von der Armen- und Waisenhaus-Commission wider sie angestellten Klage als nichtig an, aus folgenden Gründen

1. nach den in Deutschland herrschenden Begriffen von der allgemeinen Gemeinschaft der Güter unter Ehegatten, trete zwischen beyden ein condominium indivisum ein, so daß keiner, ohne des andern Einwilligung, über das Gemeingut gültig disponiren könne.

Selchow Elem. jur. germ. §. 472.

Spener de usufructu maritali §. 133.

Boeh-

Boehmer Elect. jur. civ. Tom. 3. ex. 17. §. 12.

So also wären Schenkungen, Veräußerungen und testamentarische Dispositionen in Absicht des Gemeinguts, nie, als mit Bewilligung beyder Ehegatten, gültig. Wenn nun nach dem Tode des einen Ehegatten, die aus der Ehe nachgelassenen Kinder, in die Stelle des Verstorbenen träten:

Selchow l. c. §. 474.

Weyer de commun. bonor. inter conjug. P. 2. 5. 5. §. 2.

Boehmer l. c. §. 17.

so werde das vorherige Verhältniß fortgesetzt, nur mit dem Unterschiede, daß der übriggebliebene Ehegatte das gemeinschaftliche Vermögen administrire, und ihm die Ernährung und Erziehung der Kinder aus demselben gesetzliche Pflicht sey.

Selchow l. c.

Boehmer l. c. §. 22.

Heineccius de usufr. marit. §. 39.

Wolle nun aber der übrig gebliebene Ehegatte, ohne Einwilligung der Kinder, auf eine gültige Art schenken, veräußern oder testiren: so müsse er vorher mit letztern eine wirkliche, den Gesetzen angemessene, Schichtung des Vermögens treffen.

Mevius ad Jur. Lubec. P. 2. Tit. 2. art. 1. p. 353.

Diese Grundsätze wären durch das hier im Lande am 27sten März 1786 ertheilte Gesetz von der Gütergemeinschaft unter Eheleuten völlig bestätigt.

§. 17 und 20 daselbst.

Habe daher der Erblasser ohne Einwilligung seiner Kinder und ohne mit ihnen wirklich zu schichten — denn die bloße divisio verbalis im Testamente sey eine unwirksame Grille — testiret: so sey das Testament ohne weitere Frage, nach Grundsätzen des deutschen Rechts, und der hiesigen Landesordnung beurtheilet, durchaus nichtig.

2. Nichtig sey es aber auch nach gemeinen Rechten. Daß bey einem testamento parentum inter liberos als einem testamento privato minus solenni s. privilegiato alle Solennitäten wegfielen, sey nur dann wahr, wenn die testamentarische Disposition sich bloß auf die Kinder einschränke. Dann sey freylich blos certitudo voluntatis hinreichend.

Wenn aber einer andern physischen oder moralischen Person ein Vermächtniß im Testamente zu Theil werden sollte: so würden 5 Zeugen,

gen, und zwar nicht probationis, sondern solennitatis causa erfordert. b)

Nov. 107. cap. 1. Si tamen aut uxori aut extraneis personis aliquibus voluerit relinquere legata aut fideicommissa, et haec propria scripta manu dictaque a testatoribus coram testibus, quoniam omnia consequenter in dispositione posita ipsi et scripserunt et volunt valere, sint firma.

Boehmer in digest. Lib. 29. Tit. 1. §. 17.

Daß einige Rechtslehrer die Anwendung dieses Gesetzes bey legatis piis corporibus relictis bezweifelten, und nur die Gewißheit des Willens des Erblassers in Betrachtung zögen, sey bekannt. Allein ihre Meinung habe keinen Grund. Denn

a) das vorhin angezogene Gesetz rede ohne Ausnahme von personis extraneis, und wenn eine solche Ausnahme gemacht werden sollte: so müsse sie im Gesetze deutlich enthalten seyn.

b) Die gegenseitige Meinung gründe sich auf das kanonische Recht. Dieses schränke aber im Cap. 11. X. de testam. nur allein die Zahl der Zeugen von 5 auf 3 ein, und nehme

b) Diese Materie haben wir in der 198sten Meditation des 4ten Bandes abgehandelt.

nehme nicht auf die Wahrheit, sondern auf die Solennität, wiewohl mit mehrerer Einschränkung, Rücksicht. Diesem stimmten auch die meisten Rechtsgelehrten bey.

Puffendorf Tom. 1. obs. 172.

Lauterbach Coll. theor. pr. Lib. 29. Tit. 1. §. 50.

Klock relat. cam. 10. nr. 109.

Schilter Exerc. 38. §. 14.

Harprecht de adm. extr. pers. in disp. par. inter liber. th. 18-21.

Ritterhusius in diss. jur. civ. et can. Lib. 4. c. 2.

In Ansehung der Revokation, der dem Waisenhause gemachten Schenkung von 500 Rthlr., und der, von dem Erblasser, nach dessen aufgefundenem, und von den Söhnen beygebrachtem Verzeichnisse, bey seinem Leben an die Armen gegebenen ansehnlichen Beysteuer, führten diese ferner an:

Der Begriff von der Gemeinschaft der Güter erstrecke sich auf alles, was der übrig bleibende Ehegatte erwerbe, folglich auch auf seine jährliche Geldeinnahme; dies lehre die Natur der Sache und sey bekannten Rechtens.

Boeh-

Boehmer Elect. jur. civ. Tom. 3. Ex 17. §. 25.

Quidquid coniux superstes in communione bonorum cum liberis continuata, vel ex bonorum communium reditibus, vel *aliunde* acquirit, illud omne pro indiviso commune fit inter eum et liberos.

Angeführte Landesordnung §. 19.

Pflichten der Wohlthätigkeit auszuüben, habe zwar dem Erblasser immer frey gestanden, allein er habe sie nicht übertreiben dürfen. Dieß wären sie aber nach dem beygebrachten Verzeichniß, folglich dergleichen Schenkungen, ohne ihre der Kinder Einwilligung, nichtig.

Oeconomica bonorum dispositio coniugi superstiti relicta est, quia ex rationibus oeconomicis suscipitur, quae his vero adversatur, illi non nisi interveniente consensu liberorum competit.

Boehmer l. c. §. 23.

Landesordnung §. 17.

Die den Armen von dem Erblasser gegebene Beysteuer sey ihnen zwar nach und nach geschenkt, allein dies verändere nur den modum donandi. Der Vorwurf, daß ihnen dadurch ihr Eigenthum entzogen worden, bleibe immer gerecht, und wenn ein Gesetz da wäre, das jenen modum begünstigte: so würde Alienationen

und Donationen zum Nachtheil der Kinder dadurch die Bahn geöfnet.

Die einzelne Schenkung der 500 Rthlr. an das Waisenhaus, habe zwar der älteste von ihnen unterschrieben, und wäre vielleicht, wenn dieser der einzige Erbe sey, für ihn verbindlich, weil die exceptio metus schwer zu erweisen seyn dürfte; allein da der andere Miterbe diese Schenkung weder mündlich noch schriftlich genehmigt habe: so sey auch sie in totum null und nichtig. Zurückforderung aller dieser in offenbare Verschwendung ausartenden Schenkungen, durch welche sie offenbar verletzt worden, sey demnach ein gerechtes Unternehmen.

Das Gesuch gieng dahin, das Testament als durchaus nichtig zu deklariren, und die Gegenseite sowol zur Herausgabe der einzelnen Schenkung von 500 Rthlr., als der nach und nach erhaltenen Summen, die sich auf 1100 Rthlr. beliefen, zu verurtheilen.

§. 2.

Die Armen- und Waisenhaus-Kommission ließ sich hierauf folgendermaßen vernehmen:

Die Frage, welche hier zur Entscheidung vorliege, sey die:

Konn=

Konnte der Erblasser bey obwaltender und fortgesetzter Gemeinschaft der Güter mit seinen beyden Söhnen, das entworfene Testament *in favorem piae causae* rechtsgültig errichten?

Diese Frage verdiene immer eine bejahende Entscheidung, man möge sie auch nach Grundsätzen des deutschen oder des römischen Rechts betrachten.

Nach jenen sey es zwar an sich richtig, daß der überlebende Ehegatte mit seinen Kindern in dem ganzen Vermögen pro indiviso sitzen bleibe, und daß ihm für den Genuß desselben Ernährung und Erziehung der Kinder obliege, daß aber demselben nicht die geringste Disposition über das gemeinsame Vermögen zustehen sollte, davon könne man keine völlige Ueberzeugung erhalten. Selbst diejenigen Rechtsgelehrten, die dem überlebenden Ehegatten in prorogata communione bonorum so harte Fesseln zu Günsten der Kinder anzulegen schienen, räumten dennoch denselben facultatem alienandi bona mobilia et immobilia ein.

Weyer de commun. bonor. P. 2. th. 4 u. 5.

Er werde instar domini in dispositione rerum communium angesehen, die Güter blieben in ejus libera potestate ohne jemandes Tutel oder Curatel.

Eine

Eine jede Schenkung, sie möge unter den Lebendigen, oder auf den Todesfall geschehen, habe eine Veräußerung zum Grunde, und stelle eine speciem alienationis vor, mithin lasse sich, da die Veräußerung im Ganzen kein verbietendes Gesetz gegen sich habe, kein vernünftiger Grund vorbringen, der eine species der Alienation, und also die Vernichtung des Testaments, oder der Donation nach sich ziehen sollte.

Der Vater stelle immer das Haupt der Familie vor, es würden ihm deshalb mehrere Rechte de rebus communibus contrahendi et disponendi beygelegt, es flößen diese ohnehin aus der väterlichen Gewalt, die ihm durch kein Gesetz beschränkt sey, und um so weniger beschränkt werden könne, da er Erwerber des Vermögens sey, mithin auch darüber unbeschränkte Disposition behalten müsse, indem auch von demselben nicht zu vermuthen stehe, daß er zum Nachtheil seiner Kinder handeln werde.

Man würde über die Gewißheit dieser Sätze und der daraus fließenden Behauptung: daß der verstorbene Testirer über sein zurückgelassenes Vermögen, ohne vorhergegangene Schichtung, ohne Einwilligung seiner Kinder, rechtsgültig habe disponiren, das in Frage gezogene Testament also in dieser Rücksicht rechtsbeständig habe errichten können, — eine eben so

große

große Menge Rechtsgelehrten, wie die Gegner anzuführen im Stande seyn, wenn nicht die im Jahre 1786 emanirte Landesherrliche Verordnung, und zwar im §. 20. der Sache eine andere Gestalt lieferte, woraus sie betrachtet und erörtert werden müsse.

Dieser §. setze den Satz feste: daß den Kindern ein ungetheiltes Miteigenthum an dem ganzen gemeinschaftlichen Vermögen zustehe, der überlebende Ehegatte also hierüber nicht anders unter den Lebendigen, oder auf den Todesfall über die Hälfte desselben disponiren könne, als nach vorhergegangener Schichtung. Es soll also hiernach nur über das vorhandene gemeinschaftliche Vermögen nicht disponiret werden können, mithin über dasjenige Vermögen, was damals nemlich bey dem Ableben des einen Ehegatten vorhanden gewesen, und in die prorogirte Gemeinschaft der Güter genommen worden; wie denn dieses denen ex communione bonorum fließenden Rechten ohnehin angemessen sey.

Mevius ad jus Lubec. P. 2. Tit. 2. art. 33. nr. 54.

Der verstorbene Testirer habe gegen dieses Gesetz nicht gehandelt, noch handeln können.

Zur Zeit des Absterbens seiner Ehegenossin sey bekanntlich wenig oder gar kein Vermögen vorhanden gewesen, und solches größtentheils

auf die Erziehung seiner beyden Söhne verwendet worden. Das, worüber er jetzt disponiret habe, sey solches Vermögen gewesen, welches er aus den Aufkünften seines nachher erhaltenen ansehnlichen Dienstes erübriget, und was er nicht aus dem Gemeingute, sondern ex usu fructu pendente prorogata communione bonorum erworben habe. Ueber dieses sey ihm keine Disposition weder per legem provincialem, noch per dispositionem juris germanici untersagt, vielmehr frey gelassen worden. Denn die Deutschen räumten dem überlebenden Ehegatten nicht nur völlige Disposition über den usum fructum ein,

Heineccius de usufructu materno jur. germ. §. 26. seq.

sondern auch über das während der fortgesetzten Güter-Gemeinschaft erworbene Vermögen. Dies erläuterten, außer mehrern andern Statuten, aus welchen das deutsche Recht besonders in dieser Materie hergeleitet werde, vorzüglich die Frankenhausischen Statuten, worin es heiße:

> in den erworbenen, erarbeiteten, erkauften und erzeugten unbeweglichen Gütern, hat Vater oder Mutter, zu thun, oder zu lassen nach allem Gefallen, gleichwie in der fahrenden Habe, ohne der Kinder Einsage

sage oder Verhinderung, aber die anerstorbene und eingebrachte liegende Gründe des Mannes, soll die Mutter nicht ärgern noch alieniren, es geschehe dann mit Bewilligung der Kinder, oder zweyer ihrer nächsten Freunde.

Heineccius diss. all. §. 24.

Ehe also die Gegner sich einfallen lassen könnten, den letzten Willen ihres Vaters anzufechten, würden sie sich den Beweis gefallen lassen müssen, daß er über solches Vermögen disponirt habe, welches von der Zeit des Ablebens ihrer Mutter seinen Ursprung herleite.

Aber auch ohne diese rechtlichen Stützen bleibe das Testament bei völliger Kraft. Gesetzt den aber nicht zugegebenen Fall: es gehöre alles, was der Verstorbene aus dem Genusse seines Dienstes, oder sonst auf eine andere Art erworben, zum Gemeingute, und dem Gegnern stehe auch hieran ein Miteigenthum zu, würde man wohl hieraus zu folgern berechtigt seyn, es habe hierüber der Vater gar nicht ohne Beystimmung seiner Söhne, zu Gunsten eines andern, disponiren können? Der Begriff, welcher sich aus dem Miteigenthum an dem unzertheilten Vermögen von selbst darlege, gebe den ungekünstelten Aufschluß, daß jedem Ehegatten, und bey fortgesetzter Gemeinschaft der Güter, dem überlebenden, und den Kindern, jeden die

Hälfte des vorhandenen Vermögens zustehe, der Vater also über die andere Hälfte, unter den Lebendigen, oder von Todeswegen disponiren könne. Unter den Rechtsgelehrten, welche von den Rechtsgelehrten, welche von der Gemeinschaft der Güter geschrieben, sey dieß eine so unbestrittene Sache,

Müller promtuar. jur. nov. Lit. Com. bonor. nr. 54 und daselbst angeführte *ICti Erford.* apud Schorch nr. 336. §. 11. 12.

daß so gar einige behaupteten, der Ehegatte könne über seinen Antheil, vor der Schichtung disponiren.

Buchholz Diss. an et quatenus parenti superstiti in communione bonorum testari liceat. Giessae 1772.

Da indessen die schon angezogene Landesverordnung wegen Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten nur nach vorgenommener Schichtung, eine Disposition über die Hälfte dem überlebenden Ehegatten verstatte: so werde diese hier zum Grunde bey Untersuchung und Entscheidung der Frage:

ob diese Schichtung geschehn sey, und die Beklagte dabey verkürzet worden,

gelegt werden müssen.

Der Inhalt des Testaments entscheide diese Frage gleich im Anfange. Der Verstorbene bekenne

kenne darin, daß er sich dieser gesetzlichen Verordnung fügen, somit sein Vermögen treulich angeben, und dann über die Hälfte disponiren wolle.

Daß die darin enthaltene Angabe nun der Wahrheit gemäs sey, und daß er seine Kinder in keinem Punkte zu verletzen, vielmehr auf alle Art zu begünstigen gesucht habe, dies zeige der Inhalt des Testaments ganz deutlich; und streite auch dafür die aus der Liebe der Eltern für ihre Kinder entstehende Vermuthung. Gegen die Richtigkeit und Aechtheit dieser Theilung könne also nichts anders, wie incidenter geschehn, eingewendet werden, als sie sey nicht auf eine gesetzliche Art, nicht gerichtlich, sondern einseitig unternommen worden.

Allein einen Theils erfordere der §. 20. jener Verordnung über die Gemeinschaft der Güter keine gerichtliche Abtheilung, erkläre auch die elterliche, ohne gerichtliche Abtheilung vorgenommene Schichtung, und das hierauf gebauete Testament, nicht für nichtig; sie wolle nur nach dem wesentlichen Inhalt Verletzung der Kinder vorbeugen, und nur eine Disposition über die Hälfte des Vermögens gestatten. Da nun bey ermangelnder Vorschrift einer solennen oder gerichtlichen Theilung, eine außergerichtliche, oder nicht solenne Theilung, eben so gültig, wie jene geachtet werde: so könne aus diesem

sem Gesichtspunkte die väterliche Disposition um so weniger für null und nichtig angefochten werden, indem andern Theils die Beklagte, in Rücksicht ihrer aus dem Miteigenthum fließenden Hälfte des Vermögens, mehr begünstigt, als verletzt wären. Wozu noch käme, daß hier favor piae causae eintrete, wobey eine Ausnahme auch bey Testamenten der in Gemeinschaft der Güter lebenden Eheleute gemacht, und ihnen alle Gültigkeit beygelegt werde. Dieses könne man um desto gewisser behaupten, da das Testament eines Vaters, der auch ohne vorhergegangene Schichtung über die ganze Vermögensmasse disponiret habe, nicht für null angefochten werden könne, sondern, so viel die Hälfte der Güter angehe, zu Recht beständig bleibe, indem dem Testirer bey erfolgter Gütertheilung das Eigenthum über die ihm zufallende Hälfte zustehe, mithin ihm dieserwegen nach Gefallen zu disponiren unbenommen sey; die auf die sämmtlichen Güter extendirte Disposition also nicht so fort, darum weil sie pro parte rem alienam, oder wenigstens das Recht eines dritten in sich begreife, ganz übern Haufen fallen könne, sondern ob favorem ultimarum voluntatum in quantum valere potest, bey Kräften erhalten werden müsse.

Reinhard Vol. 1. obs. 64.

Wenn nun, wie gezeigt worden, das Testament nach deutschen, aus der Gemeinschaft

der

der Güter fließenden, Rechten gültig und zu Recht beständig sey: so komme es nunmehr noch darauf an, in wie weit nach den gemeinen Rechten dieses behauptet werden könne.

Zu einem testamento parentum inter liberos minus solenni seu privilegiato würden keine Solennitäten erfordert, auch nicht einmal die Gegenwart einiger Zeugen, wenn gleich einem Fremden etwas in demselben vermacht werde.

Schilter Ex. ad pand. 38. §. 125. 127.

Pagenstecher ad Lauterbach p. 79.

Diese Meynung finde nun zwar von vielen Widerspruch, allein aus Misverstand der Nov. 107. Kap. 1. wie solches der angeführte Schilter umständlich gezeigt habe. Die vorzüglichste Meynung bleibe indessen immer diese, daß nur zwey Zeugen nöthig wären, wenn eine fremde Person bedacht sey.

Brunnemann ad Auth. quod sine C. de testam. nr. 18.

Carpzov P. 3. const. 4. def. 20.

Mevius ad Jus Lubec. P. 2. Tit. 1. art. 2. nr. 35.

Und hiemit könne man im gegenwärtigen Fall zufrieden seyn, denn das hier zur Contestation gezogene Testament, sey vor einem Notarius errichtet, der die Stelle zweyer Zeugen vertrete.

Es gäben zwar nun wieder einige Rechtslehrer, wie von der Gegenseite bemerkt, welche in diesem Falle fünf Zeugen erforderten; ihre Meynung sey aber ungegründet. Der Unterschied zwischen beyderseitigen Meynungen liege vorzüglich darin, daß die Nov. 107. Kap. 1. die Anzahl der Zeugen nicht ausdrücklich bestimme, sondern nur im allgemeinen sage:

> si tamen aut uxori aut extraneis personis aliquibus voluerit relinquere legata, aut fideicommissa, aut libertates, et haec propria manu scripta dictaque a testatoribus *coram testibus*.

Da indeß unter dieser allgemeinen Benennung zwey Zeugen verstanden würden, quia numero plurium testium duo duntaxat intelliguntur,

> L. 12. ff. de testibus
> *Wesenbeck* Cons. 71. nr. 45.

so verdiene die gegenseitige Meynung um so weniger Aufmerksamkeit, da sie nirgends in praxi recipiret sey.

> *Coccei* Jus contr. Tit. de milit. testam. qu. 9.
> *Ludolph* Symphor. Tom. 2. cons. 6. pag. 258.
> *Leyser* Spec. 367. med. 6.
> *Harprecht* Diss. de admixtione personae extr. in dispos. parent. inter liber. nr. 239.

Cann-

Canngiesser Tom. 1. dec. 21.

Cramers Wezlar. Nebenst. Th. 44. S. 3. f.

Diesem trete noch der wichtige Umstand bey, daß in dem hier befragten Testamente ein testamentum pio corpori relictum vorhanden sey; bey welchem es außer Zweifel gesetzt bleibe, daß solches, wenn nur de voluntate testatoris constire, auch ohne Zuziehung eines Zeugen von Bestande sey, indem in Cap. 2. X. de testam. der Zeugen nicht dispositive, sondern nur enunciative Erwähnung geschehe.

Gonzalez Tellez ad Cap. 2. X. de testtam.

Wernher Tom. 2. P. 7. obs. 58.

Was nun die Revokation der gemachten Schenkungen betreffe: so habe der Verstorbene die verzeichneten Summen monatlich an die Armen theils selbst, theils durch andere austheilen lassen, ohne daß die Armen- und Waisenhaus-Kommission dadurch bereichert, und ihr Kapital-Fond vermehrt sey; und die an die Waisenhaus-Kommission geschenkten 500 Rthlr. aus den Einkünften seines Dienstes erspahret, und seinen Kindern ihr Eigenthum dadurch nicht verletzt. Eine solche Schenkung sey aber nach den schon oben ausgeführten Grundsätzen, gültig,

Mevius ad Jus Lubec. Lib. 1. Tit. 9. art. 2. nr. 8. seq.

Weyer de comm. bonor. P. 1. th. 20. §. 2.

und auffallend bleibe es daher immer, wie sich Beklagte zur Zernichtung dieser, nach vorher untersuchter Sache, gewöhnlich bestätigten Schenkung aufwerfen könnten, und wie der älteste von ihnen sich hiezu mit gebrauchen lassen möge, da dieser solche durch seine Unterschrift sowohl, als auch noch hiernächst in einem beygelegten Schreiben, sämtliche Dispositionen für verbindlich auf seiner Seite angenommen habe.

§. 3.

Durch das hierauf in dieser Sache abgegebene Erkenntniß, wurde die väterliche Disposition für rechtsbeständig nicht geachtet, und die Waisenhaus-Kommission als Klägerin schuldig erkannt, die dem Waisenhause geschenkten 500 Rthlr. dem Beklagten, jedoch nur zur Hälfte, herauszugeben; dabey wurde die Rückforderung der von dem Erblasser ausgetheilten Almosen wider dieselbe nicht für statthaft erkannt.

Denn, so lauteten die Gründe, der verstorbene N. N. hat in seiner testamentarischen Disposition, aus der Landesverordnung wegen der Güter-Gemeinschaft angezogenen §. 20. die von ihm selbst hiernach für nothwendig anerkannte Schichtung mit seinen Kindern,

kei-

keinesweges gehörig gemacht. Dazu war eine unbestimmte Angabe der Mobilien und ungefährer Anschlag des Vermögens nicht hinreichend, sondern erforderte ein, durch Sachverständige geschätztes, Verzeichniß oder Inventarium, und hiernach entweder mit Zufriedenheit der Beklagten, oder sonst gerichtliche Theilung. Geschah das so nicht, nach Maasgabe des §. 21 und 22 gedachter landesherrlichen Verordnung, so entstand willkührliche in §. 20 verbotene Disposition, die, ohne Einwilligung der großjährigen Kinder, weder unter den Lebenden, noch auf den Todesfall, nicht einmal durch eine ungleiche Theilung unter den Kindern für Fremde, geschehn darf, wäre es gleich nach dem §. 8. gedachter Verordnung zum Besten der Armen oder frommer Stiftungen. Denn was in diesem letzterwähnten §. während der Ehe verboten wird, das hat nach dem Tode des einen Ehegatten auch in Ansehung der Kinder statt, als mit welchen nach dem §. 16. besagter Landesordnung die Gemeinschaft der Güter, da die Kinder in die Stelle der verstorbenen Person, in das Miteigenthum des Gemeinguts ihrer Eltern treten, continuiret oder fortgesetzt, dem Ueberlebenden also kein Zeitraum gegeben wird, worinn er wider erwähnten §. einseitig etwas verschenken oder vermachen kann.

Deswegen konnte denn auch die dem Waisenhause von der Beklagten Vater geschehne

Schen=

Schenkung nicht gültig geschehn, und bestehet daher eben so wenig, wie das Testament. Weil aber doch der älteste Sohn den Schenkungsschein mit unterschrieben, mithin in diese Schenkung, wenn gleich aus Nachgeben gegen den Vater, gewilligt hat: so bestehet solche für seinen Theil, folglich zur Hälfte, und kann nur die andere Hälfte von dem jüngern Sohne zurückverlangt werden.

Dann können auch die, von dem verstorbenen N. N. monatlich an die Armen ausgegebenen Gelder, welche so hoch, wie von Beklagten angegeben worden, nach jenes Annotation sich bey weitem nicht belaufen, als eine vermeintlich übermäßige Ausgabe, von der Armen-Kommission, wenn sie auch davon etwas zum Austheilen erhalten haben sollte, doch ex hac distributione, wobey sie nichts gewonnen hat, nicht zurück gefordert werden, und bleibt es übrigens gleichgültig, ob das in Frage seyende Testament nach römischen Rechten bestehen, oder auch nach auswärtigen Statuten und Gewohnheitsrechten von überlebenden Ehegatten über die eine Hälfte der gemeinschaftlichen Güter disponiret werden könne, da die hiesige Landesverordnung wegen der Gütergemeinschaft letzteres ausdrücklich verbietet, als nach welcher dieser Fall zu entscheiden ist.

---

411. Meditation.

Einem Gläubiger stehet es frey, an der, zur Sicherheit seiner Forderung Pfandsweise erhaltenen Sache, auch wegen einer andern Forderung, das Retentionsrecht auszuüben, wenn gleich erstere schon bezahlt ist.

§. 1.

Es ist bekannt, daß wir an einer, zur Sicherheit unserer Forderung uns Pfandweise überlassenen Sache, auch wegen einer andern Forderung, für welche das Pfand nicht gegeben ist, das Retentionsrecht so lange ausüben können, bis wir auch wegen dieser befriedigt sind. Die Verordnung darüber finden wir in der *L. un. C. etiam ob chirographariam pecuniam pignus teneri posse*, wo es heißt:

> At si in possessione (scilicet pignoris) fueris constitutus: nisi ea quoque pecunia tibi a debitore reddatur vel offeratur, quae sine pignore deletur, eam restituere propter exceptionem doli mali non cogeris. Jure enim contendis

dis debitores eam solam pecuniam, cuius nomine ea pignora obligaverunt, offerentes audiri non oportere, nisi pro illa etiam satisfecerint, quam mutuam simpliciter acceperunt.

Nach diesem Gesetze stehet dem Gläubiger die exceptio doli zu, wenn der Schuldner durch die Pfandklage (actio pigneratitia) das Pfand zurückfordern will.

§. 2.

Bey Ausübung dieses Retentionsrechts macht *Coccei* in Jur. controv. Lib. 20. Tit. 1. qu. 17. den Unterschied: Ob der Gläubiger das Dahrlehn, für welches ihm das Pfand gegeben ist, bezahlt erhalten und er die Bezahlung dafür angenommen habe; oder nicht. Im erstern Fall soll der Gläubiger das Pfand wegen einer andern Forderung zurückzubehalten nicht berechtigt seyn, weil nach der L. 11. ff. de pign. actione diese Klage statt finde, so bald der Gläubiger wegen seiner Pfandforderung befriedigt sey, und durch die Bezahlung des Gläubigers Recht an dem Pfande völlig erlösche.

§. 3.

Diese Gründe sind aber von weniger Bedeutung, und beweisen das nicht, was sie beweisen

weisen sollen. Denn, wenn es gleich wahr ist, daß dem Schuldner gegen den Gläubiger die Pfandklage zustehet, so bald er wegen seiner Pfandforderung seine Bezahlung erhalten hat, wie dieses in den Gesetzen a) ausdrücklich verordnet wird; so ist es auch eben so wahr, daß nach der vorhin angezogenen L. un. C. etiam ob chrog. pecun. pign. ten. poss. dem Gläubiger die exceptio doli mali zustehet, und er das Retentionsrecht ausüben kann, wenn der Schuldner, bevor er auch seine andere Schuld bezahlt hat, durch die Pfandklage das Pfand zurückfordern will.

Und dann erlöschet zwar das Pfandrecht, wenn der Gläubiger deshalb befriedigt ist; allein es tritt dagegen anch das Retentionsrecht ein, wenn ihn sein Schuldner seine andere Forderung nicht bezahlen will. Da nun jenes Gesetz dieses in der Billigkeit gegründete Recht dem Gläbiger giebet, und die oben angeführte Ausnahme dabey nicht macht: so ist auch kein Grund vorhanden, warum man solche hier eintreten lassen sollte.

a) *L. 9. §. 3. ff. de pign. act.* Omnis pecunia exsoluta esse debet, aut eo nomine satisfactum esse, ut nascatur pigneratitia actio.

412. Meditation.

Eine eidliche Entsagung des Macedonianischen Rathschlusses in der Formel: ich entsage nach vorgängiger Belehrung so wahr mir Gott helfe u. s. w. dem Scto Macedoniano, ist ungültig.

§. 1.

Ein Handlungsbedienter hatte von einem andern ein Dahrlehn von 300 Rthlr. aufgenommen, sich dabey verpflichtet, daß er diese Summe nach Verlauf von einem Jahre bezahlen wolle, und dabey den Macedonischen Rathschluß unter der in der Handschrift befindlichen Formel: so wahr mir Gott helfe: entsaget, nachdem ihm zuvor der Inhalt desselben durch einen Notarius war erklärt worden. Wie die zur Bezahlung bestimmte Frist abgelaufen war, wurde der Schuldner von seinem Gläubiger zuerst in Güte an die Bezahlung verschiedentlich erinnert, weil aber dieses fruchtlos war, suchte derselbe gerichtliche Hülfe nach.

§. 2.

In dem zwischen dem Gläubiger und Schuldner solchergestalt entstandnen Rechtsstreite, wurde über die Frage: ob eine solche Entsagung von Wirkung sey: gestritten, indem erstrer solches behauptete, letztrer aber leugnete.

Es ist wahr, daß verschiedene Rechtsgelehrte a) eine eidliche Begebung des Macedonischen Rathschlusses in der Art für gültig halten, daß wenn solche geschehen, der Schuldner demselben nicht weiter verschützen könne, sondern zur Bezahlung schlechterdings verbunden sey. Es scheinet auch diese Meynung um desto gegründeter zu seyn, da nach den Grundsätzen des geistlichen Rechts b) der Regel nach jeder Eid muß gehalten werden. Ueberdem hat es auch das Ansehn, daß der Schuldner hier arglistig gegen seinen Gläubiger handle, indem er demselben eine Einrede entgegensetzt, welcher er sich eidlich

a) *Carpzov* part. 3 dec. 256. nr. 31. *Christinaeus* vol. 3. dec. 35. nr. 70. *Struv.* ex. 17. §. 23. in fin. *Stryk* caut. contr. Sect. 2. cap. 1. §. 15. et in U. M. Tit. de Scto Maced. §. 13. *Wernher* Tom. 2. part. 6. obs. 337. *Böhmer* introd. in jur. dig. Tit. de Scto Maced. §. 11.

b) Cap. 25. X. de jurejur. Cap. 2. de part. in 6.

eidlich begeben hat; und wenn nun keinem aus seiner Arglist ein Vortheil zuwachsen soll, so würde gerade wider diesen rechtlichen Grundsatz gefehlet werden, im Fall man den Schuldner von der Bezahlung frey sprechen wollte.

§. 3.

Diese Gründe waren es hauptsächlich, deren sich der Gläubiger bediente; allein daß dadurch nichts bewirkt werden konnte, wird folgendes lehren.

Zu läugnen ist es wohl nicht, daß der Macedonische Rathschluß größtentheils zum Besten der Eltern gegeben sey. c) Ist aber dieses wahr, so kann auch ein Sohn, der noch unter der väterlichen Gewalt steht, zum Nachtheil seiner Eltern sich jener Rechtswohlthat nicht begeben. Es würden dadurch nicht nur die Rechte eines Dritten gekränkt, sondern auch der Regel: nach welcher nur jemand den zu seinem Besten eingegebnen Rechte entsagen kann; zuwider gehandelt werden.

§. 4.

Der Eid kann hier auch keine stärkere Verbindlichkeit hervorbringen; denn so kann der Eid

c) L. 1. pr. ff. et L. 9. §. 4. ff. Scto Maced.

Eid eine an sich ungültige Handlung nie gültig machen d) zumal wenn die Begebung des Rechts zum Nachtheil eines dritten, wie hier offenbar der Fall ist, gereicht. e)

Sollte nun auch gleich, wie von dem Gläubiger behauptet wurde, der Schuldner arglistig handeln, da er jetzt von einem Rechte Gebrauch machet, dem er so feyerlich entsagt hat; so hat jener doch eben so unrecht gehandelt, daß er sich mit einem Menschen einließ, von dem er wußte, daß er den Gesetzen nach kein gültiges Darlehn aufnehmen konnte.

Zudem kann man auch nicht sagen, daß der Schuldner arglistig handelt, da keiner, der sich seines Rechts bedient, einer Arglist beschuldiget werden kann. f)

§. 5.

Aber wenn es außer Streit ist, daß eine Frauensperson aus der Bürgschaft verbunden

 sey,

d) *Cap. 58. X. de jurejur.* Non est obligatorium contra bonos mores praestitutum juramentum.

e) Cap. 2. in f. de pact. 6.

f) *L. 55. ff. de reg. jur.* Nullus videtur dolo facere, qui jure suo utitur.

sey, wenn sie nach vorhergegangener Belehrung des Vellejanischen Rathschlusses sich begeben hat; so scheinet die Anwendung von diesem Fall auf gegenwärtigen um so mehr gegründeter zu seyn.

Da in der *L. 11. ff. de Scto Macedon.* gesagt wird:

tamen si non opposita exceptione condemnati sunt, utentur senatus-consulti exceptione, et ita Julianus scribit in ipso filiofamilias, exemplo mulieris intercedentis.

Allein daß man ganz unrichtig von dem Vellejanischen auf den Macedonianischen Rathsschluß schließe, bedarf keines weitläuftigen Beweises. Denn da erstrer blos zum Besten der Frauenspersonen gegeben ist, so steht es diesen, nach der bereits angeführten Regel: daß jeder seinem Rechte entsagen könne, auch frey, sich ihres Rechts zu begeben, welches aber bey dem Macedonianischen Rathschluß gezeigtermaßen nicht der Fall ist.

Es wurde daher auch der Gläubiger mit seiner Klage abgewiesen, und daß diese hier vorgetra-

getragene Meinung auch die richtige sey, wird von den meisten Rechtsgelehrten f) behauptet.

f) *Lauterbach* Colleg. th. pr. Tit. de Scto Maced. § 57. *Ludovici* de genuino intellectu brocar, dici: omne juramentum servandum esse etc. §. 23. *Berger* Oecon. jur. Lib. 3. Tit. 2. §. 2, not. n. *Puffendorf* Tom. 2. obs. 121. Strubens rechtl. Bedenken Th. 1. Bed. 156. *Walch* centr. jur. civ. recent. Sect. 1. cap. 2. Membr. 2. §. 16. Gmelin von Aufsätzen über Verträge §. 103. S. 218. *Burchard* de effectu juris jurandi promissorii praecipue renunciationibus beneficiorum adjecti 1789.

413. Meditation.

Ein Verschwender ist kein ungültiger Beweis-Zeuge.

§. 1.

In einem gewissen Rechtsstreite, wo der Kläger, zur Führung des ihm auferlegten Beweises, einen Zeugen, dem wegen seiner verschwenderischen Lebensart die Verwaltung seiner Güter untersagt war, vorgeschlagen hatte, wurde darüber gestritten, ob auf dessen abgelegtes Zeugniß rechtliche Rücksicht genommen werden könne: Dies wurde von dem Beklagten geleugnet und behauptet, daß ein Verschwender kein gültiger Zeuge sey.

§. 2.

Die Gründe, die der Beklagte für seine Meinung anführte, und aus welchen auch verschiedene Rechtsgelehrte a) einen Verschwender für

a) *Struv* Syntag. jur. civ. ex. 28. §. 38. *Coccejī* ius contr. Tit. de test. qun. *Böhmer* Introd. in jur. digest. Tit. de testib. §. 3.

für keinen gültigen Zeugen ansehen, beruhten darin, weil einmal ein Verschwender bey einem Testamente kein Zeuge seyn, b) und also um so weniger ein Zeugniß im Gericht ablegen könne. c)

Zweytens weil ein Verschwender einem Unsinnigen gleich geachtet werde, d) und daher des erstern Aussage so wenig, als des letztern gelten könne.

§. 3.

Allein, um entweder jemand gänzlich von einem Zeugniß auszuschließen, oder dessen Aussagen verdächtig zu machen, dazu werden ausdrück-

b) §. *6. I. de testam. ordin.* Testes autem adhiberi possunt ii, cum quibus testamenti factio est. Sed neque mulier, neque impubes, neque servus, neque furiosus, neque mutus, neque surdus, *neque is, cui bonis interdictum est*, neque ii, quos leges jubent improbos intestabilesque esse, possunt in numero testium adhiberi.

c) *L. 20. §. 5. ff. qui testam. fac. poss.* Eum, qui lege repetundarum damnatus est, ad testamentum adhiberi non posse existimo, quoniam in judicio testis esse vetatur.

d) *L. 40. ff. de reg. jur.* Juriosi, vel ejus cui bonis interdictum est, nulla voluntas est.

liche gesetzliche Verordnungen erfordert; nirgends aber findet man, daß ein Mensch um deswegen, weil er für einen Verschwender erkläret worden ist, auch als Zeuge nichts gelte. Wir müssen also auch hier bey der Regel: nach welcher die Aussage eines jeden Menschen, wenn nicht besondre Gründe für das Gegentheil da sind, Glauben verdient, so lange stehen bleiben, bis man eine Abweichung von jener Regel in Absicht eines Verschwenders beweiset.

§. 4.

Eine solche Abweichung liegt aber keinesweges in den §. 2. vorgetragenen gegenseitigen Gründen. Denn der Schluß: wer bey einem Testamente kein Zeuge seyn kann, kann auch nicht als Zeuge im Gericht aufgeführet werden: ist nicht allemal richtig, da es Fälle genug giebt, daß ein ungültiger Testamentszeuge doch sonst in andern Fällen ein gültiger gerichtlicher Zeuge seyn kann. Und was die Vergleichung eines Verschwenders mit einem Unsinnigen anbetrift, so haben beyde mit einander keine weitre Aehnlichkeit, wie wir schon anderwärts e) gezeigt haben, als daß beyde unter Kuratel stehen, und einem so gut wie dem andern die Verwaltung ihres

e) Meditationen B. 5. Med. 269. §. 6.

ihres Vermögens untersagt ist. In allen andern Fällen aber hat er mit jedem andern gleiche Rechte. f)

Wie viele ungereimte Dinge würden aber auch nicht daraus folgen, wenn man einen Verschwender wie einen Unsinnigen in allen Dingen ansehen wollte, denn so würde erstrer, in Fall derselbe sich eines Verbrechens schuldig gemacht, gleich einen Unsinnigen nur behandelt werden müssen, und Verschwendung die Strafe entweder mildern oder wohl ganz aufheben. Weit gegründeter ist also die Meinung der Rechtsgelehrten, g) die einen Verschwender für einen gültigen Zeugen erkennen.

f) *L. 6. f. de verb. oblig.* Is, cui bonis interdictum est, *stipulando sibi adquirit*, tradere vero non potest, vel promittendo obligari.

g) *Leyser* spec. 283. corol. 2. *Hommel* Rhaps. obs. 211. *Walch* contr. jur. civ. recent. cap. 2. §. 7. *Koechy* Meditationes B. 1. Nr. 3. S. 34.

414. Meditation.

Das Testament eines Verschwenders ist ungültig, wenn gleich solches zum Besten seiner Verwandten eingerichtet ist.

§. 1.

In der 269. Meditation des 5ten Bandes haben wir gezeigt, daß nur derjenige im juristischen Verstande ein Verschwender sey, welchem auf vorhergegangne gerichtliche Untersuchung die Verwaltung seiner Güter untersagt worden ist. Von einem solchen Verschwender nun heißt es in §. 2. *Iquib. non est permiss. fac. test.*

Item prodigus, cui bonorum suorum administratio interdicta est, *testamentum facere non potest,* sed id, quod ante fecerit, quam interdictio bonorum suorum ei fiat, ratum est, und in den *L. 18. ff. qui testam. fac. poss.*

Is, cui lege bonis interdictum est, testamentum facere non potest, et si fecerit, ipso jure non valet. Quod tamen inter-

dic-

dictione vetustius habuerit testamentum, hoc valebit.

§. 2.

Beyde hier angeführte gesetzliche Verordnungen sind so klar und so allgemein, daß die Frage: ob das Testament eines Verschwenders denn nicht gültig sey, wenn er darin zum Besten seiner Verwandten testiret habe? verneinet werden muß. a) Indessen aber wollen doch einige Rechtsgelehrte b) in einem solchen Falle eine Ausnahme machen und das Testament für gültig erkennen.

§. 3.

a) *Richter* dec. 43. *Böhmer* Conſ. et resp. Tom. 2. resp. 631. *Hommel* Rhapſ. obſ. 700. *Stryk* U. M. Tit. qui test. fac. posſ. §. 12. *Walch* de testamento prodigi jure germanico invalido. *Eisenhart* de jure testandi prodigo non competente. *Madihn* de jure test. prodigis frustra vindicato 1771. Höpfners Comment. über die Heinec. Instit. §. 467. S. 427.

b) *Carpzov* part. 3. const. 6. def. 11. const. 17. def. 2. *Mevius* ad jus Lubec. Lib. 2. Tit. 1. art. 1. *Shilter* prax. jur. rom. ex. 39. §. 36. *Dauth* Tr. de testam. Tit. qui testam. fac. posſ. nr. 225. *Hanaccius* Disſ. jus testandi prodigo contra contra communem sententiam asſertam. *Beck* de Nov. Leon. pag. 133.

§. 3.

Die 39 Novelle des Kaysers Leo ist es, worin diese ihre Meynung gründen. In dieser Novelle wird gesagt:

> quid enim, si prodigus aut hereditatem necessariis suis relinquere, aut pauperibus sua gistribuere, aut denique gravem servitutis torquem servorum cervicibus adimere velit? An ideo quod prodigus est, id illi non licere dicendum? Quid, si cum praedium damnosum habeat, alter quispiam qui vitio mederi possit, maiori pretio quam quanti praedium sit, id emere, ipsumque damno levare velit? An prodigalitas quo minus ille sibi consulat, utiliterque negotietur, impediet! At rationem non video. *Quod itaque dixi, rerum gestarum conditio observator, et si in ea prodigi mores non conspiciantur, quod actum est, ratum esto*: si vero a prudenti rerum gestione aberratum esse appareat, id neque approbatione neque confirmatione dignum habetor.

§. 4.

Freylich würde aller Streit gehoben seyn, wenn es wahr wäre, daß jene Novelle gesetzliche

Kraft

Kraft habe und sie recipiret sey, allein dieß kann und wird man um so weniger behaupten, da wir nur blos das justinianeische Recht, nicht aber die Konstitutionen des Leo angenommen haben, und folglich auch vorkommende Fälle nicht nach diesen sondern nach jenem entscheiden müssen. c) Und wäre es gleich wahr, wie man uns einwirft, daß es etwas anders sey, seine Güter zu administriren, ein anders darüber auf den Todesfall zu disponiren, man also nicht schließen könne, daß der, dem die Administration seiner Güter genommen sey, zugleich auch die Befugnis, darüber zu testiren verlohren habe: so will doch das hier nichts sagen. Ein Verschwender darf ja keinesweges über seine Güter disponiren, deswegen wird ihm ein Kurator beygegeben. Ob nun diese Disposition unter Lebenden oder auf den Todesfall geschehe, ist einerley, da besonders im letzterm Falle ihm das Recht, ein Testament machen zu können, abgesprochen ist. Eben so wenig kann das auch einen Unterschied machen, ob in einem solchen Testamente ein Fremder oder ein Verwandter bedacht wor-

c) *Seger* de Novellis Leonis. *Zepernick* quibus ex causis Novellae Leonis in Germania receptae dici nequeunt pag. 403. Höpfners Comm. über die Heinec. Inst. §. 15. nr. 3. S. 28.

worden ist, da diesen Unterschied gleichfalls die Gesetze nicht kennen.

Hiernach wurde also das Testament eines für einen Verschwender Erklärten, worin derselbe, mit Uebergehung seines nächsten Verwandtens, einen Entfernten zum Erben eingesetzt hatte, so wie auch die darin ausgesetzten Legate für ungültig erkannt.

415. Meditation.

Bey Sachen, die nach Maas, Ellen oder Gewicht verkauft werden, wird auf das Maas, die Elle oder das Gewicht gesehen, was in dem Orte des Kontrakts eingeführt ist.

§. 1.

Titius hatte bey seiner Anwesenheit zu L. an den daselbst wohnenden Kajus 260 Schffl. Rocken den Scheffel zu $1\frac{1}{3}$ Rthlr. verkauft. In dem hierüber zwischen beyden errichteten schriftlichen Kontrakte, war zwar die Münzsorte, in welcher die Bezahlung geschehen sollte, benannt, so wie auch die Zeit der Ablieferung bestimmt, aber nichts davon erwähnt, nach welchen Scheffeln jene Quantität Rocken gekauft sey, welches doch billig hätte geschehen sollen, da die Scheffel zu L. mit dem zu G. als dem Wohnort des Titius, in Ansehung der Größe sehr verschieden sind; indem 6 G. Scheffel 5 L. Scheffel austragen.

§. 2.

§. 2.

Der Verkäufer lieferte zu der bestimmten Zeit den Rocken ab, und zwar nach dem zu L. eingeführten Scheffel-Maas. Hiermit war aber der Käufer nicht zufrieden, sondern verlangte vielmehr, daß ihm der Rocken nach G. Maas müsse geliefert werden. Nach obigen angegebnen Verhältniß betrugen die 266 Schffl. nach G. Maas $216\frac{2}{7}$ Scheffel und hätte also der Verkäufer noch $43\frac{1}{7}$ Scheffel nachliefern müssen, wenn die Behauptung des Käufers Grund gehabt hätte. Weil nun aber letzterer sich auf keine Art zur Bezahlung eher verstehen wollte, bis ihm die fehlenden $43\frac{1}{7}$ Scheffel abgeliefert worden, so sahe der Verkäufer sich genöthiget, gerichtliche Hülfe nachzusuchen, und so entstand unter beyden ein Rechtsstreit, der am Ende zum Vortheil des Verkäufers entschieden wurde.

§. 3.

Bey Entscheidung von Streitigkeiten solcher Art, soll man hauptsächlich, wie die Gesetze a) wollen, zuerst auf die Meynung der Kon-

a) *L. 3. ff. de reg. jur.* Semper in stipulationibus, et in caeteris contractibu id sequimur, quod actum est, aut si non appareat, quid actum est, erit consequens ut id sequamur, quod in regione, in qua actum est, frequentatur. Quid

Kontrahenten sehen, und es ist wahr, daß man oft aus andern Umständen darauf, was eigentlich die Partheyen gewollt haben, schließen könne. So läßt sich z. B. oft von dem Preise auf die Maas schließen, und ausmachen, ob die größere oder kleinere Maas gemeynt sey. b) Dies war aber hier der Fall nicht; denn die Kornpreise zu L. und G. waren sich fast einander gleich; es konnte daher auch möglich seyn, daß der Verkäufer und Käufer jeder ein anders Maas sich dachte, und kam es also hier blos darauf an, was für ein Maas bey Entscheidung dieser Streitigkeit anzunehmen sey.

§. 4.

Die Rechtsgelehrten weichen in ihren Meynungen, was diesen Punkt betrift, sehr von einander ab. Man trift diese verschiednen Meynungen bey dem Berlich in seinen Decisionen im 3. Theil der 349sten an. Es würde uns aber zu weit von unserm Zweck führen, wenn wir jede dieser Meynungen hier anführen, und deren Grund oder Ungrund beurtheilen woll-

Quid ergo, si neque regionis mos apparet, quia varius fuit? ad id, quod minimum est, redigenda summa est.

b) L. 1. ff. de reb. daub.

wollten. Genug ist es hier zu untersuchen, ob man in Ansehung der Bestimmung der Maas auf den Ort des Kontrakts, oder auf den Ort, wo die Sache liegt, sehen müsse. c)

§. 3.

Der Käufer hielt dafür, daß die Meynung derjenigen Rechtsgelehrten, die hierauf den Ort sehen, wo die Sache liegt, und also den Verkäufer für verbunden halten, nach der daselbst üblichen Maas die verkaufte Sache abzuliefern, den Gesetzen am angemessensten sey. Die Gesetze, worin er diese Meynung zu finden glaubte, waren die *L. 4. ff. de condict. tritic.* und *L. 38. ff. de ind.*

Im erstern Gesetz heißt es

> Idem juris in loco esse, ut primum aestimato sumatur ejus loci, quo dari debuit:

c) Ersters behaupten *Carpzov* part. 2. const. 33. def. 11. nr. 9. *Stryk* U. M. Tit. de peric. et com. rei vend. §. 4. *Cocceji* I. C. Tit. de contr. emt. vendit. qu. 9 *Reinharth* ad Christ. dec. vol. 3. obs. 17. *Pistor* Abh. 36. *Hert.* de collis. legum Sect. 6. §. 2.

Letztes *Christineus* dec. vol. 3. dec. 53. nr. 6. *Lauterbach* Colleg. theor. pract. Tit. de contr. emt. vend. §. 34. *Struv* decis. sabath. cap. 8. dec. 18.

debuit: si de loco nihil convenit is locus spectetur, quo peteretur; quod et de caeteris rebus juris est,

und im letztern

Praeterea quod pondere, aut numero, aut mensura continetur, ibi dari debet, ubi petitur · nisi si adjectum fuerit: centum modios ex illo horreo, aut vini amphoras ex illo dolio.

§. 6.

Nach diesen Gesetzen soll man, wenn in Ansehung des Orts nichts bestimmt ist, bey Schichtung einer Sache auf den Ort sehen, wo sie gefordert wird, und eben so sollen auch Sachen, die nach Gewicht oder Maas verkauft sind, da abgeliefert werden, wo sie gefordert werden. Hieraus folgerte der Käufer, daß, wenn der Verkäufer in Ablieferung des Rockens säumig gewesen seyn würde, er alsdenn an den Wohnort desselben hätte klagen müssen, auf welchen Fall er nach der an jenem Orte hergebrachten Maas den Rocken würde empfangen haben.

§. 7.

Ferner sey es eine bekannte Rechtsregel, daß in zweifelhaften Fällen immer die Auslegung gegen den Verkäufer gemacht werden

 müsse,

müsse, wie dies durch die *L. 172. ff. de reg. jur.* in welcher gesagt werde:

> in contrahenda venditione ambiguum pactum contra venditorem interpretandum est,

deutlich bestätiget werde, mit welchem Gesetz denn auch die *L. 39. ff. de pact.* und *L. 21. de contr. emt. vend.* übereinstimme, als worin es so heiße

> Veteribus placet pactionem obscuram vel ambiguam, venditori et qui locavit, nocere, in quorum fuit potestate legem apertius conscribere

und

> Labeo scripsit obscuritatem parti nocere potius deberi venditori, quid id dixerit, quam emtori, quia potuit re integra apertius dicere.

Habe nun der Verkäufer das Korn nach L. Scheffel verkaufen wollen, so sey es seine Pflicht gewesen, sich darüber zu äußern und diese Bestimmung dem Kontrakte beyzufügen.

§. 8.

Stehe hier dem Verkäufer das Edikt vom xten Febr. 177.. nach welchem alle Kontrakte, Verträge und Versprechungen, deren Gegenstand die Summe von 50 Rthlr. übersteige, bey Strafe, der Nichtigkeit schriftlich

lich errichtet werden müßten, entgegen. Der §. 3. dieses Edikts verordne folgendes:

> Nicht weniger soll bey dergleichen die Summe von 50 Rthlr. übersteigenden Kontrakten, Verträgen und Versprechungen, keine außer dem schriftlichen Kontrakt eingegangne Neben-Abrede und Bedingung, sie sey vor, bey, oder nach dem schriftlichen Kontrakt verabredet, gültig und verbindlich seyn, wofern sie nicht entweder gleichfals schriftlich abgefasset, oder von solcher Beschaffenheit ist, daß sie aus der Natur des Kontrakts, oder aus denen in dem schriftlichen Kontrakt enthaltnen Bedingungen, an sich selbst folgt.

Hiernach also, da nichts in dem Kontrakte, was die Schffl. Maas anbetreffe, bestimmt sey, zerfalle die Behauptung des Klägers von selbst.

§. 9.

Ehe wir die Schwäche dieser Gründe zeigen, wollen wir zuvor unsre Meynung, daß nemlich blos allein auf den Ort des Kontrakts in Bestimmung der Maas, Zahl und Gewicht gesehen werden müsse, ausser Zweifel setzen.

Ohne allen Streit ist es, daß der zwischen jenen beiden zu Stande gekommene Kontrakt

zu L. geschlossen war. Wenn nun in alle den Fällen, wo über die Solennität, Form und Gültigkeit eines Kontrakts gestritten wird, keine andre Rechte in Betracht kommen können, als die an dem Orte des Kontrakts hergebracht sind, so liegt hierin schon der Beweis unsrer Behauptung.

§. 10.

Um uns näher davon zu überzeugen, brauchen wir uns nur auf die *L. 6. ff. de evict.* zu berufen. In diesem Gesetze wird von dem Verkauf eines Guts geredet, und hinzugesetzt, daß, wenn über die Gewährsleistung Streit entstehe, man hierbey auf die an dem Orte hergebrachte Gewohnheit, wo der Kontrakt geschlossen sey, sehen müsse, nicht aber, wo das Gut liege: d) Selbst die von uns schon angeführte *L. 3 4. ff. de reg. jur.* bestätiget diese Meynung, indem sie die Vorschrift giebt, daß, wenn es nicht klar sey, was die Partheyen gewollt haben, auf das Rücksicht genommen werden solle, was in der Landschaft, in welcher das Geschäft geschlossen worden, gebräuchlich sey.

§. 11.

d) Si fundus venierit ex consuetudine eius regionis, in quo negotium gestum est, pro evictione caveri oportet.

§. 11.

Was nun die in dem §. 5. angeführte Gesetze betrift, so stehen diese unsrer Behauptung gar nicht entgegen. Denn beyde Gesetze reden von unserm Fall nicht, sondern das erste nur davon, nach welchen Grundsätzen der Werth einer Sache zu bestimmen sey, in deren Ablieferung der eine oder der andere Theil säumig gewesen ist; das letztere aber sagt nur, daß, wenn eine Sache nach Zahl, Maas oder Gewicht vermacht worden, diese da gegeben werden müsse, wo sie gefordert werde.

§. 12.

Aber sagen denn nicht die Gesetze, daß in zweifelhaften Fällen die Auslegung gegen den Verkäufer zu machen sey? Freylich sagen das jene Gesetze, aber daß daraus auch keine allgemeine Regel für alle und jede Fälle könne gemacht werden, ist schon von *J. H. Boehmer* in einer Dissertation *de interpretatione facienda contra eum, qui clarius loqui debuisset*, gezeiget worden, worauf wir hier nur zu verweisen nöthig haben. Ueberdem aber giebt es ja auch Gesetze, e) die gerade das Gegentheil enthalten und bey einem

e) L. 34. ff. de contr. emt. vend. L. 13. ff. qui pet. in pig.

zweifelhaften Falle die Auslegung gegen den Käufer machen. Allein es mag hierum seyn wie es will, so wird ja, wenn jene Regel der Auslegungskunst Statt finden soll, nothwendig ein dunkler Vertrag, das ist, ein solcher erfordert, den man so gut zum Vortheil des Käufers als Verkäufers erklären kann. Ein solcher Vertrag ist aber hier nicht, da wegen der Maas, nach welchem der Rocken abgeliefert werden sollte, kein Vertrag eingegangen war.

§. 13.

Eben dies findet auch in Ansehung des angeführten Edikts vom 8ten Februar 1770. Statt. Denn wenn gleich nach demselben keine äußere dem schriftlichen Kontrakte eingegangne Neben-Abrede und Bedingung gelten soll; so ist einmal hier, wie schon erwähnt ist, keine Neben-Abrede da; fürs zweyte, wenn man auch daraus eine Neben-Abrede machen könnte, so würde doch alles das, da der Verkänser in einem fremden Lande wohnte, keine Anwendung leiden, sondern vielmehr das eintreten, was in dem §. 4. des gedachten Edikts Nr. 5. enthalten ist, wo es heißt:

Wir nehmen aber von der im §. 2. und 3 gegebenen Vorschrift aus

V. Wenn

V. Wenn ein Kontrakt zwischen fremden Unterthanen, oder zwischen einem unsrer Unterthanen und einem Fremden, außer unsern Landen, über bewegliche Sachen, oder auch zwischen unsern Unterthanen selbst, außer unsern Landen, über unbewegliche außer unsern Staaten gelegne Sachen geschlossen worden ist.

---

416. Meditation.

Daß der Verkäufer dem Käufer krediti- ret habe, folgt nicht aus der geschehe- nen Uebergabe der gekauften Sache.

§. 1.

Es behauptet *Mevius* a) in der 206. Decision des 4ten Theils, daß der Verkäufer dem Käufer die gekaufte Sache verabfolgen lasse, er dadurch zu erkennen gebe, daß er demselben krediret habe. Er schreibt hievon so:

Cum per demonſtrationem arborum et consignationem venditarum traditio facta fuerat, utut pretio nondum ſoluto avectio non prohiberi, nedum avecturum reſtitutio peti poteſt, ſub eo obtentu quod pretium nondum ſolutum fuit. *Fides enim de pretio habita eſt, cum ante pretii ſolutionem traditio ſit, ablatio permittitur.*

und

a) Gleiches behaupten *Weſenbec* ad ff. tit. de contr. emt. vend. nr. 13. *Menochius* de praeſumt. lib. 3. praes. 79. nr. 4.

und sucht diese seine Meynung durch die *L. 20. 6. de pact.* und *L. 39. ff. de solut.* zu beweisen.

§. 2.

Die *L. 20. 6. de pact.* enthält die Regel: Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis, transferuntur.

und am Ende der *L. 39. ff. de solut.* als der Beweisstelle, heißt es:

His consequens esse puto, ut etiamsi et emtor nummos, et venditor mercem, quod invicem parum fidei haberent, deposuerint: et nummi emtoris periculo sunt, utique si ipse eum, apud quem deponerentur, elegerit, et nihilominus merx quoque, quia emtio perfecta est.

§. 3.

Leugnen können wir zwar nicht, daß bey dem Kaufkontrakte das Eigenthum durch die Uebergabe auf den Käufer gehe, aber doch nicht anders als unter den in den Gesetzen b) enthaltnen

b) *L. 19. de contr. emt. vend.* Quod vendidi, non aliter sit accipientis, quam si aut pretium nobis solutum sit, aut satis eo nomine factum, vel etiam fidem habuerimus emtori sine ulla satisfactione.

§. 41.

nen Einschränkungen, nemlich daß der Käufer das Kaufgeld entweder baar bezahle, oder den Verkäufer deshalb sicher stelle, oder daß dieser denselben kreditiret habe. Dies leztre: daß der Verkäufer dem Käufer Kredit gegeben, folgt aber aus der bloßen Uebergabe der Sache nicht, vielmehr muß solcher von dem Käufer erwiesen werden. Denn alles das, was der Absicht der Partheyen entgegen ist, wird nie vermuthet. War es nun die Absicht des Käufers, eine Sache zu kaufen, so war es eben so wohl die Absicht des Verkäufers, daß er dagegen von dem Käufer den Werth dafür erhielte; keinesweges aber die, daß er denselben wegen des Werths kreditire. Da also die Behauptung des Käufers sich in einem factum gründet, facta aber nicht vermuthet werden, sondern erwiesen werden müssen, so ist derselbe auch schuldig, den Beweis zu übernehmen.

§. 4.

§. 41. *J. de rer. divis.* Venditae vero res, et traditae, non aliter emtori acquiruntur, quam si is venditori pretium solverit, vel alio modo ei satisfecerit, velut ex promissore aut pignore dato. Quod quamquam cavetur ex lege duodecim tabularum, tamen recte dicitur jure gentium, id est jure naturali, id effici. Sed si is, qui vendidit, fidem emtoris secutus est, dicendum est, statim rem emtoris fieri.

§. 4.

Der besondere Fall, welchen die *L. 39. ff. de solut.* enthält, kann hier nichts beweisen. Da hatten der Käufer das Geld und der Verkäufer die Waare deponiret, weil sie sich einander nicht traueten; dies ist aber ganz von einem solchen Falle, wo die Frage entsteht: ob aus der blossen Uebergabe der verkauften Sache vermuthet werde, daß der Verkäufer kreditiret habe? verschieden, und diese Frage leugnen wir. c)

§. 5.

Wie sehr viel nun oft davon abhange, zu wissen, ob der Verkäufer auf Kredit verkauft habe, oder nicht, wird folgender Fall lehren.

Titius hatte an den Kajus zwey Stück Rindvieh verkauft und dieser denselben verabfolgen lassen. Wie die Bezahlung nicht erfolgte, wollte der Verkäufer die zwey Stück Rindvieh vin-

c) *Schilter* ex. 30. §. 31. *Hahn* ad Wesenb. Tit. de centr. emt. vend. §. 13. *Stryk* U. M. eod. tit. §. 13. et in diss. de fide habita. *Schroch* de eo quod justum est, circa venditionem, fide pretio habita. *Broeckel* de usuris pretii, an et quonam tempore mercator illos exigere possit p. 19.

vindiciren, und stellte deshalb Klage an. Der Käufer setzte denselben die Einrede des gegebnen Kredits entgegen, und gründete diese auf die geschehene Uebergabe. Während dieses Rechtsstreits meldeten sich mehrere Gläubiger, so daß der Konkurs erkannt wurde. War nun durch die bloße Uebergabe erwiesen, daß der Verkäufer dem Käufer kreditiret habe, so kam er unter den Gläubigern in die 5te Klasse, und würde nichts erhalten haben, da das Vermögen so weit nicht hinreichte.

---

417. Meditation.

Die L. 2. C. de resc. vend. gehet auch auf andere, dem Kauf ähnliche Kontrakte.

§. 1.

Wenn wir behaupten, daß die *L. 2. C. de resc. vend.* außer dem Kaufkontrakte auch auf andre Kontrakte gehe, a) so setzen wir hiebey solche Kontrakte zum voraus, die gleiche Prästationen von beyden Seiten erfordern. Hieher würde z. B. Pacht und Verpachtung, Tausch u. d. g. gehören.

Wir

a) *Carpzov* part. 2. conſt. 34. def. 10. *Struv* ex. 23. §. 92. *Hahn* ad Weſenb. Tit. de resc. vend. nr. 6. *Cocceji* J. C. eod. tit. qu. 16. *Berger* oec. jur. lib. 3. tit. 5. §. 18. *Wernher* part. 1. obſ. 302. *Schaumburg* de fundamento aequitatis inter rem et pretium in contractibus per mutatoriis. Kleins Annalen der Geſetzgebung und Rechtsgelehrſamkeit Band 6, Nr, 10, S. 276.

Wir müssen zwar zugeben, daß jenes Gesetz, und dies ist der Hauptgrund der der gegenseitigen Meinung zugethanen Rechtsgelehrten, b) blos allein von dem Kaufkontrakte rede. Aber wollte man blos bey dem Buchstaben des Gesetzes stehen bleiben, so würde man auch zugeben müssen, daß der Käufer, wenn er über die Hälfte verletzt sey, sich dieses Rechtsmittels nicht bedienen könne; daß gleichergestallt solches wegfalle, wenn der Kauf eine bewegliche Sache betreffe. Wie ungegründet beydes sey, haben wir anderwärts bewiesen. c)

§. 2.

Eine bekannte in den Gesetzen d) selbst gegründete Regel ist es: daß da, wo einerley Grund

b) *Cuiacius* observ. lib. 16. cap. 18. *Faber* error. pragm. part. 1. dec. 8. *Huber* praelect. jur. civ. Tit. de rescind. vend. §. 3.

c) Meditation. B. 2. Med. 110. und B. 4. Med. 218.

d) *L. 12. ff. de legib.* Non possunt omnes articuli singillatim aut legibus aut senatusconsultis comprehendi: sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is, qui jurisdictioni praeest, ad similia procedere, atque ita jus dicere debet.

L. 13.

Grund eintrete, auch gleiche Rechte eintreten müssen. Wer wollte aber wohl leugnen, daß, wenn der Pächter über die Hälfte verlezt sey, daß, wenn bey einem Tausch der eine Theil weniger als die Hälfte des Werths der vertauschten Sache erhalten habe, hier eine gleiche Billigkeit, diese Verlezung zu haben, obwalte.

§. 3.

Aber stehet denn nicht jener Regel eine andre eben sowol durch Geseze e) bestärkte Regel entgegen, und will diese nicht, daß alles das, was gegen die Grundsäze des Rechts eingeführt ist, nicht auf ähnliche Fälle gezogen werden solle?

Ohne dieser Regel, auf deren Befolgung wir in andern Fällen selbst bestanden haben, zu widersprechen, glauben wir, daß es zuförderst, ehe man von dieser Regel Gebrauch machen will, auf die Präiudicial-Frage ankomme: ob die

L. 13. ff. eod. tit. Nam, ut ait Pedius, quotiens lege aliquid, unum vel alterum introductum est, bona occasio est, caetera, quae tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione vel certe jurisdictione suppleri.

e) *L. 141. ff. de reg. jur.* et *L. 14. ff. de legib.* Quod vero contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias.

die *L. 2. C. de resc. vend.* gegen die Grundsätze des Rechts anstoße?

§. 4.

Wenn Justinian in dem *§. 3. J. de just. et iur.* sagt

> juris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere.

so wird schon vermöge dieser Vorschriften erfordert, daß niemand einen andern beleidigen oder verletzen, und jeder dem andern das geben solle, was ihm zukomme. Also Ersatz einer über die Hälfte sich belaufenden Verletzung, liegt schon in jener Vorschrift. Aber daß auch jenes Gesetz, welches einen solchen Ersatz befiehlet, keine neuere gesetzliche Verordnung sey, lehren die Gesetze. f)

f) L. 36. ff. de verb. obl. L. 6. §. 2. ff. de jur. dot. L. 12. §. 1. ff. eod. tit. L. 47. ff. de evict. L. 36. ex quib. caus. major in integr. restit.

418. Me-

418. Meditation.

Studier-Kosten werden nicht konferiret, wenn gleich der Vater solche angeschrieben hat.

§. 1.

In einer gewissen Erbschafts-Theilungs-Sache wurde darüber gestritten, ob der Sohn schuldig sey, sich die Studierkosten an seinem Erbtheil kürzen zu lassen, welches von den übrigen Miterben dafür gehalten wurde, weil der Vater alle die Gelder, die er seinem Sohne auf der Universität mitgegeben und nachgeschickt hatte, in ein besonders Buch mit Anführung des Jahrs und Tages angeschrieben hatte. a)

a) In collationem quoque veniunt sumtus studiorum causa erogati, si eos pater specialiter consignaverit. *Carpzov* part. 3. const. 11. def. 20. *Pistor* lib. 1. qu. 19. nr. 5.

§. 2.

Nach dem klaren Inhalt der *L. 50 ff. fam. hercisc.* sollen dergleichen Kosten nicht anders konferiret werden, als wenn es erwiesen ist, daß die Eltern solches gewollt haben. Es heißt:

> Quod pater filio emancipato studiorum causa peregre subministravit, *si non credendi animo pater misisse fuerit comprobatus*, sed pietate debita ductus, in rationem portionis, quae ex defuncti bonis ad eundem filium pertinuit, computari aequitas non patitur.

Dieser Wille, folgt aber, wie der eine Miterbe glaubte, nicht aus der bloßen Aufzeichnung der Kosten, b) denn das Gesetz erfordert hier einen klaren und deutlichen Beweis.

§. 3.

Aber jene Aufzeichnung des Vaters muß doch irgend eine Absicht zum Grunde gehabt haben, und sollte diese nicht die seyn, daß sich der Sohn

b) *Struv* synt. jur. civ. ex. 37. §. 30. *Berger* lib. 2. resp. 230. *Stryk* de succes. ab int. diss. 11. cap. 3. §. 11. *Wernher* Tom. 1. part 2. obs. 224. *Carrach* de iussa patris inconferendis studiorum sumtibus ratio vel irrito. *Bodinus* de collatione sumtuum studiorum.

Sohn die Kosten müsse kürzen lassen, zumal da die Kollation aus dem Grunde eingeführet ist, um Gleichheit unter den Kindern zu erhalten, und es immer zu vermuthen ist, daß der Vater gleiche Liebe zu seinen Kindern habe, und nicht eins für den andern habe begünstigen wollen? c) Und streitet endlich nach dem in den *L. 34. ff. de neg. gest.* erzählten Fall die Vermuthung für die Großmutter, daß sie den Ersatz der ihrem Enkel gegebenen Alimente wiederfordern wolle, wenn sie solche in Rechnung gebracht; nicht aber, daß sie solche denselben habe schenken wollen, warum denn auch nicht hier, da ein und eben der Grund eintritt?

§. 4.

Alle diese Gründe, welche von Seiten der Miterben vorgebracht wurden, sind von gar keiner Erheblichkeit. Die *L. 50 ff. fam. heroisc.* siehet nicht auf Vermuthungen, sondern erfordert einen deutlichen Beweis, wie das die Mutter

> *si non credendi animo pater misisse fuerit comprobatus,*

anzuzeigen, besonders aber nicht auf solche Vermuthungen, denen noch andre weit triftigere entgegen stehen. — Daß die geschehene Aufzeichnung

c) L. 1. ff. de volunt. bonor. L. 17. 6. eod. tit.

nung der Kosten einen Endzweck zum Grunde gehabt haben könne, können wir zugeben, aber was dies für ein Endzweck sey, ist eine andre Frage. Es ist wohl nichts ungewöhnliches, daß jeder ordentliche Mann solche Ausgabe zu seiner Nachricht, und um zu wissen, wann und wie viel Geld er seinem Sohne zum Fortsetzen seines Studierens geschickt habe, aufschreibt. Diese Absicht kann der Vater ja eben so gut gehabt haben, und da hier also zwey Vermuthungen sich einander entgegen stehen, so kann durch die §. 3 angeführte Vermuthungen nichts erwiesen werden. — Sollte man endlich auch nicht annehmen können, daß ein Vater, auf dessen Rath und mit dessen Willen der Sohn sich dem Studieren gewidmet hat, diesem auch die Mittel dazu hergeben werde, ohne dabey den Willen zu haben, daß sein Sohn dermaleinst die Kosten sich anrechnen lassen sollte? Freylich würde man denn wohl ein anders sagen müssen, wenn etwa der Vater die Kosten des Studierens in einem solchen Buche angeschrieben hätte, in welchem alle seine ausstehende Schulden verzeichnet stehen. Denn daraus, daß der Vater seinen Sohn mit unter die Zahl seiner Schuldner gesetzt hat, würde folgen, daß derselbe diese Kosten sich auch kürzen lassen müsse.

§. 5.

§. 5.

Der in den *L. 34. ff. de neg. gest.* vorgetragne Fall ist mehr wider, als für die gegenseitige Meynung. In diesem Gesetze wird nehmlich zuerst die Regel festgesetzt: daß wenn die Großmutter ihren Enkel unterhalten habe, man vermuthe, daß solches aus Liebe und Zuneigung geschehen sey, und daß deswegen jene diese Unterhaltungskosten nicht wieder zu fordern berechtiget sey. Von dieser Regel aber wird auch zugleich die Ausnahme angeführet, nemlich die, wenn die Großmutter protestiret hat, daß sie die Absicht dabey nicht habe, diese Kosten ihrem Enkel zu schenken. Diese Protestation wird dadurch unterstützt, wenn zugleich diese Kosten dem Enkel in Rechnung gesetzt sind. Nicht also das bloße Eintragen in die Rechnung begründet die Zurückforderung der Alimente, sondern die vorhergegangne Protestation. Doch wir wollen das Gesetz selbst hersetzen.

Nesenius Appolinaris Iulio Paulo salutem: Avia nepotis sui negotia gessit, defunctis utrisque aviae heredes conveniebantur a nepotis heredibus negotiorum gestorum actione. Reputabant heredes aviae alimenta praestita nepoti respondebatur, aviam jure pietatis de suo praestitisse, nec enim aut desiderasse, ut decernerentur alimenta, aut

decreta essent, praeterea constitutum esse dicebatur, ut si mater aluisset, non posset alimenta, quae pietate cogente de suo praestitisset, repetere. Ex contrario dicebatur, tunc hoc recte dici, ut de suo aluisse mater probaretur, at in proposito aviam, quae negotia administrabat verisimile esse de re ipsius nepotis eum aluisse, tractatum est, numquid utroque patrimonio erogata videantur? quaero, quid tibi justius videatur? Respondi, haec exceptio in facto consistit. Nam et illud, quod in matre constitutum est, non puto ita perpetuo observandum. *Quid enim si etiam pubi-stata est: se filium ideo alere, ut aut ipsum aut tutores* eius conveniret! pone peregre patrem eius obiisse, et matrem dum in patriam revertitur, tum filium quam familiam eius exhibuisse, in qua specie etiam in ipsum pupillum negotiorum gestorum dandam actionem Divus Pius Antonius constituit. Igitur in re facti facilius putato aviam, vel heredes eius audiendos, si reputare velint alimenta: maxime si etiam in rationem impensuram ea retulisse, aviam apparebit. Illud nequaquam admittendum puto, ut de utroque patrimonio erogata videantur.

---

419. Meditation.

Studier-Kosten, die aus der gemeinschaftlichen Erbschaftsmasse genommen sind, müssen konferiret werden.

§. 1.

Mit so vielem Rechte der Sohn, in dem in vorhergehender Medit. angeführten Falle, sich der Kollation der Studierkosten widersetzte, die ihm von seinem Vater waren hergegeben worden, mit so großem Unrechte wollte er sich auch die Kosten nicht anrechnen lassen, die er nach dem Absterben seines Vaters aus der gemeinschaftlichen Erbschaftsmasse erhalten hatte. Wie nehmlich der Vater gestorben war, blieben seine hinterlassenen vier Kinder noch ein halbes Jahr in Gemeinschaft des Vermögens, und hatte in dieser Zeit der eine sich auf der Universität aufhaltende Sohn aus der gemeinschaftlichen Masse von seinen Geschwistern 250 Rthlr. zugeschickt bekommen, die er sich an seinem Erbtheile nicht wollte kürzen lassen.

§. 2.

Der Hauptgrund, weswegen sich der Sohn der Kollation dieser 250 Rthlr. widersetzte, und weshalb auch verschiedene Rechtsgelehrte a) die Kollation in einem solchen Falle nicht wollen Statt finden lassen, war dieser. Die Geschwister hätten jene Gelder ihrem Bruder ohnweigerlich zugeschickt, und sich nicht dabey vorbehalten, daß solche demselben auf seinen Erbtheil angerechnet werden sollen. Hieraus wollte derselbe eine Schenkung herleiten, die seiner Meynung nach hier um so eher eintrete, da in zweifelhaften Fällen zwischen Geschwistern eine Schenkung vermuthet werde. b) Zudem müsse, da die Erbschaft ungetheilt geblieben sey, es so angesehen werden, als wenn der Vater noch wirklich am Leben sey, mithin auch jetzt das gelten, was bey seinem Leben würde gegolten haben.

§. 3.

a) *Berlich* Decis. part. 1. dec. 8. *Richter* ad Auth. habita C. ne filius pro patre. *Struv* ex. 37. §. 30.

b) *L. 38. §. 1. f. de donat. int. vir. et uxor.* Idem juris erit, si ex tribus fratribus unus uxorem haberet, et rem communem uxori donasset, nam ex tertia parte mulieris res facta non est, ex duabus autem partibus reliquis si id scissent fratres, aut posteaquam donate esset, ratum habuissent, nec dabere mulierem reddere.

§. 3.

Allein eine andre Verbindlichkeit liegt dem Vater gegen seine Kinder, eine andre den Geschwistern gegen einander ob. Erfordert es die Pflicht des erstern, seine Kinder zu unterhalten, und sie in den Stand zu setzen, sich künftig selbst durch Erlernung einer nützlichen Wissenschaft ihr Auskommen zu verschaffen; so ist dies doch keineswegs die Pflicht der letztern, wenigstens nicht eine solche Pflicht, wozu sie durch rechtliche Zwangsmittel angehalten werden können. Mit dem Tode des Vaters höret dessen Verbindlichkeit auf; und geht keineswegs auf seine Kinder in der Art über, wie ihm solche oblag.

§. 4.

Die nach dem Tode des Vaters noch fortgesetzte Gemeinschaft macht hier auch nicht die geringste Aenderung. Denn bekannt ist es, daß bey einer Societät nur solche Kosten in gemeinschaftliche Rechnung kommen, die entweder der Societät wegen gemacht, oder derselben nützlich sind. c) Dies alles aber läßt sich wohl von jenen Kosten nicht behaupten.

§. 5.

c) *L. 52. §. 15. ff. pro socio.* Si quis ex sociis propter societatem profectus sit, veluti ad merces

§. 5.

Eben so wenig kann hier, daß die väterliche Erbschaft unter den Kindern ungetheilt geblieben sey, etwas beweisen; denn aus dieser Ungetheiltheit folgt noch nicht, daß die Geschwister um deswegen verbunden seyn sollten, einen ihrer Geschwister von dem gemeinschaftlichen Vermögen die Kosten zum Studieren herzugeben, ohne desfalls Ersatz für ihren Theil fordern zu können, zumal da auch bey einer Societät jeder Societätsgenosse nichts weiter, als über seinen Theil zu disponiren befugt ist. d)

§. 6.

Eine gleiche Bewandniß hat es hier auch mit der angegebnen Vermuthung einer Schenkung. Schenkungen werden der Regel nach nie vermuthet, und kann man hier von dieser Regel um desto weniger eine Ausnahme machen, da die übrigen Geschwister ja nicht aus ihrem eignen,

merces emendas, eos duntaxat sumtus societati imputabit, qui in eam pensi sunt.

L. 82. ff. eod. tit. Jure societatis per socium vere alieno socius non obligatur, nisi in communem arcum pecuniae impensae sunt.

d) *L. 68. ff. pro socio.* Nemo ex sociis plus parte sua potest alienare, etsi totorum bonorum socii sint.

nen, sondern aus dem, ihren Bruder von dem gemeinschaftlichen Vermögen zukommenden, Theile die Gelder zugeschickt haben. Ueberhaupt ist hier auch kein einziger Grund vorhanden, aus welchem man auf eine Schenkung schließen kann, da es keinesweges nöthig war, daß die Geschwister ihrem Bruder erklärten, daß sie jene Gelder auf seine Rechnung setzen würden, denn dies letztre folgt schon aus der Natur der Sache, und haben daher auch andre Rechtsgelehrte e) mit weit bessern Gründen behauptet, daß die Kollation in einem solchen Falle Statt finde.

§. 7.

Eine andre Frage aber ist es: ob der Sohn schuldig sey, sich die 250 Rthlr. ganz kürzen zu lassen? Diese Frage muß billig verneinet werden, indem zuförderst von jener Summe das, was für Wohnung, Kost und Kleidung ausgegeben ist, abgezogen werden muß, und alsdenn das überbleibende nur zur Rechnung gebracht werden kann. f)

e) *Müller* ad Struv. ex. 37. §. 30. *Stryk* de successi. ab intest. diss. 11. cap. 3. §. 12. *Donaveri* Cons. et Resp. Cons. 109. nr. 79. *Berger* Oec. jur. lib. 2. tit. 4. §. 51. not. 7.

f) *Hilliger* ad Donell. lib. 1. cap. 4. tit. XX. *Stryk* l. c. §. 18. *Hahn* ad Wesenbec. Tit. de collat. dot. nr. 3.

420. Meditation.

Schenkungen, Donationes simplices, werden nicht konferiret.

§. 1.

Schenkungen, die blos auf dem freyen Willen der Eltern beruhen, und keine besondre Absicht zum Grunde haben, brauchen der Regel nach nicht konferirt zu werden. a) Dieser Satz ist so sehr bestritten und hat auch so viele Gründe wider sich, b) daß es schwer ist, zu bestimmen

a) *Christinaei* decis. vol. 1. dec. 178. *Lauterbach* Colleg. th. pr. tit. de volunt. §. 17. *Struv* ex. 37. §. 28. *Beck* de jure collat. cap. 4 *Wernher* Tom. 1. part. 1. obs. 317. *Puffendorf* Tom. 1. obs. 171. et Tom. 2. obs. 66. *Hommel* Rhaps. obs. 362. *Walch* introd. in cont. jur. civ. Sect. 2. cap. 4. membr. 5 §. 11. *Canngiesser* Dec. supr. app. trib. Hass. T. dec. 68. nr. 13. Höpfners Com. über die Heinec. Instit. §. 710. *Bausch* de subsidio Parentum coll. obnoxio 1773.

b) *Mevius* Cons. 94. nr. 60. *Schiller* ex. 41. §. 17. *Boehmer* Cons. Tom. 2. dec. 251. nr. 18.

stimmen, welche von beyden Meynungen die wahre sey. Wir wollen die Gründe beyder Meynungen gegen einander anführen, und nach einer unpartheyischen Prüfung und Beurtheilung derselben, wird wahrscheinlich die Behauptung derjenigen den Vorzug behalten, die dergleichen Schenkungen von der Kollation ausnehmen.

§. 2.

Wenn wir sagen, Kinder sind nicht schuldig, solche Schenkungen zu konferiren, so behaupten wir dies sowohl in Ansehung der noch unter der elterlichen Gewalt stehenden, als aus derselben entlassenen Kinder.

Sobald Eltern ihren Kindern ein Geschenk machen, so kann man doch sicher annehmen, daß es der Wille derselben sey, daß sie das Geschenk behalten sollen. Uns dünkt, daß dies schon die Natur einer Schenkung von selbst erweise. Aber würde dieser Wille der Eltern wohl erreicht würden, und würden die Kinder von

18. *Stryk* de succes. ab intest. diss. II. cap. 4. §. 13. *Leyser* sp. 410. med. 1. *Heineccius* Tom. 1. Resp. 16. nr. 23. Hymnen in den Beyträgen zur jurist. Literatur Saml. 8. S. 56.

von dieser Schenkung irgend einen Vortheil haben, wenn sie nach dem Tode ihrer Eltern sich solche an ihrem Erbtheile sollen kürzen lassen? Nein, dann fiele der ganze Endzweck weg, und die Kinder würden durch eine solche Schenkung im mindesten nicht gebessert seyn.

§. 3.

Zu dieser Vermuthung kommen nun noch folgende durch die Gesetze bestärkte Gründe, die wir mit den dagegen gemachten Zweifeln jetzt vortragen wollen.

Bekannt ist es, daß Kinder nur das zu konferiren schuldig sind, was sie bey Lebzeiten ihrer Eltern von denselben empfangen haben. Zwar hat es das Ansehen, daß dieser Satz uns grade entgegen stehet. Allein, wenn man dagegen erwäget, daß eigentlich Schenkungen der Eltern unter ihren Kindern verboten sind, und daß erst dergleichen Schenkungen durch den Tod der Eltern bestätigt werden, c) also auch erst von dieser

c) *L. 25. C. de donat. int. vir. et uxor.* Donationes, quae parentes in liberos cujuscunque sexus in potestate sua constitutos conferunt, vel uxor in suum maritum, vel maritus in suam uxorem, vel alteruter in aliam personam cui constante matrimonio donare non licet,

ser Zeit zu gelten anfangen, so verschwindet jener Anschein von selbst, und wird zugleich dadurch die Regel: daß das, was die Kinder nach dem Tode ihrer Eltern von demselben erlanget haben, d) nicht konferiret wird, bestärkt.

§. 4.

cet, vel aliae personae in eam cui donare non poterant, ita firmae esse per silentium donatoris vel donatricis sancimus si usque ad quantitatem legitimam, vel eam excedentes, actis fuerit intimatae. Nam amplioris quantitatis donationem minime intimatam, nec per silentium ejus, qui donavit, confirmari concedimus.

Sin vero specialiter eas in suprema voluntate donator vel donatrix confirmaverit sine ulla distinctione ratae habebantur, ita tamen, ut si quidem ultra lege definitam quantitatem expositae, minime in actis insinuatae fuerint; specialis earum confirmatio ex eo tempore vim habent, ex quo eaedem donationes confirmatae sunt. Si vero non amplior sit donatio, vel cum amplior esset in actis insinuata sit, tunc et silentium donatoris vel donatricis, et specialis confirmatio ad illud tempus referatur, quo donatio conscripta sit, sicut et alias ratihabitiones negotiorum gestorum ad illa reduci tempore oportet, in quibus contracta sunt. Ne in caeterum subtilem divisionem facti vel juris introduci posse.

d) L. 10. 15. 16. C. de collat.

§. 4.

Aber so sollen ja nach dem in der Note c) angeführten Gesetze, dergleichen durch den Tod der Eltern bestätigte Schenkungen von der Zeit, da sie gemacht worden, ihre Wirkung haben, und wenn dieses ist, wie läßt sich denn sagen, daß die Kinder die ihnen geschenkte Sache erst nach dem Tode ihrer Eltern erhalten? Dieser Zweifel ist aber so bedeutend nicht, wie er Anfangs scheinet.

Denn gewiß ist es, daß solche Schenkungen nicht eher, als durch den Tod der Eltern, ihre verbindliche Kraft erreichen, es bleiben also immer Schenkungen auf den Todesfall, und diese werden nicht konferiret.

Allein weswegen sollen denn diese Schenkungen auf die Zeit, da sie gemacht sind, zurückgezogen werden? Nimmt man an, daß diese Bestimmung blos zu dem Vortheile der Kinder von dem Gesetzgeber hinzugefügt sey, indem sie sonst, die von Zeit der Schenkung an, bis auf den Tod der Eltern von der geschenkten Sache gehabte Nutzungen sich nicht würden zueignen können, so würde es in der That hart seyn, das, was zu dem Vortheil der Kinder verordnet ist, zu ihrem Nachtheil anzuwenden.

§. 5.

Noch deutlicher aber ist unsre Meinung in der *L. 20. §. 1. C. de collat.* gegründet. Am Ende dieses Gesetzes heißt es:

> iubemus ad similitudinem ejus, qui ante nuptias donationem vel dotem conferre cogitur, etiam illam personam, quae nulla dote vel ante nuptias donatione data, solam simplicem donationem a parentibus suis accepit, conferre eam: nec recusare collationem ex eo, quod simplex donatio non aliter confertur, nisi hujusmodi legem donator tempore donationis suae indulgentiae imposuerit.

Dieses Gesetz enthält sowohl die Regel als auch die Ausnahmen von derselben. Erstre ist: eine bloße Schenkung wird nicht konferiret: und leztre sind: nur dann müssen solche Schenkungen konferiret werden, wenn entweder der Schenker es verordnet hat, oder wenn einer von den übrigen Geschwister den Brautschaz oder die donatio propter nuptias konferiren mußte.

§. 6.

Es ist nicht zu verwundern, daß man gegen dieses Gesetz, welches so klar und deutlich diesen Fall entscheidet, verschiedne Zweifel erregt, und die Entscheidung desselben verdächtig zu machen sich bemühet hat.

Gothofred in seinen Noten zu diesem Gesetze (Not. m.) und mit ihm noch mehrere Rechtsgelehrten glauben, daß in den letztern Worten: nec recusare collationem ex eo u. s. w. nur der von dem Beschenkten gemachte Zweifelsgrund vorgetragen werde, also keine Entscheidung enthalte. Daß jener Zweifelsgrund aber falsch sey, erhelle aus der *L. 13. C. de Collat.* und der Nov. 18. Cap. 6.

Andre machen den Unterschied, ob die Schenkung von der Mutter und dem Großvater mütterlicher Seits oder von dem Vater herrühret, und glauben, daß die Kollation in dem erstern Fall, als von welchem ihrer Meinung nach das Gesetz redet, nicht aber wohl in dem letztern Fall Statt finde.

§. 7.

Den ersten gegenseitigen Einwurf lassen wir hier unberührt, da wir unten bessere Gelegenheit haben, darauf zu antworten. — Daß aber auch dieses Gesetz ohne Unterschied von Eltern redet, davon wird sich jeder überzeugen, der nur die Anfangsworte des 1sten §. desselben lieset, wo es deutlich heißt:

Ad haec cum ante nuptias donatio vel dos a patre data, vel matre vel aliis

is parentibus, pro filio vel filia, nepote vel nepte ceterisque descendentibus conferatur.

Es würde überflüssig seyn, hierüber noch weiter was zu sagen, da jener gemachte Unterschied so wenig in diesen als andern Gesetzen gegründet ist.

§. 8.

Der vierte Grund unsrer Meinung liegt in der *L. 18. C. famil. hercisc.* Nach diesem Gesetze soll die Tochter nicht schuldig seyn, diejenigen Sachen, die ihr Vater für sie angeschaft hat, zur Erbtheilung zu bringen. Ist sie nun dazu nicht verpflichtet, so braucht sie solche nicht zu konferiren, oder den Werth derselben an ihrem Erbtheile sich kürzen zu lassen. Wir wollen, um zugleich dadurch den gegenseitigen Einwürfen desto besser begegnen zu können, dieses Gesetz hier einrücken.

Filiae, cujus nomine pater res comparavit, si non postea contrarium ejus judicium probatur, per arbitrium dividundae hereditatis praecipuas adjudicari saepe rescriptum est.

§. 9.

Von diesem Gesetze giebt es verschiedene Auslegungen, die wir hier der Reihe nach anführen wollen.

So wollen einige die Tochter von der Kollation der von ihrem Vater für sie gekauften Sachen freysprechen, wenn dieser solches ausdrücklich erkläret hat. Andre glauben, daß in einem solchen Fall die Tochter zwar nicht schuldig sey, die Sache selbst, wohl aber deren Werth zu konferiren. — Noch andre sagen, es sey ein Unterschied zu machen, ob der Vater eine fremde Sache für die Tochter kaufe, oder eine eigne Sache schenke. Der erstre Fall sey der Gegenstand der *L. 18. C. fam. hercisc.* und sey es auch billig, daß die Tochter solche um deswegen nicht zu konferiren schuldig sey, weil sie die Sache von einem Dritten erhalten habe. Es schade auch nicht, daß der Vater die Sache nicht für sich, sondern für seine Tochter gekauft, indem durch die an leztre geschehene Uebergabe, diese gleich das Eigenthum erlangt habe. e)

§. 10.

Wenn das Gesetz sagt: daß die Tochter nicht gehalten sey, die von ihrem Vater für sie angeschafte und demnächst ihr geschenkte Sachen zu

e) *L. 1. C. si quis alter. vel sibi alter. nom.* Si pecunia patris fundus mancipiaque comparata sunt, tamen, cum emtiones matris tuae nemine factus esse proponas, ignorare non debes traditione matrem tuam dominam fuisse constitutam.

zu konferiren: so kann man dies als Regel annehmen. Freylich leidet diese Regel ihren Abfall, wenn solches der Wille des Vaters nicht gewesen seyn sollte, aber dieser muß denn doch bewiesen werden. Si non postea contrarium ejus judicium probatur heißt es in diesem Gesetze, und dieser Beweis liegt denn doch wohl den übrigen Geschwistern auf, da die Tochter sich auf die Regel, jene aber auf die Ausnahme sich berufen.

§. 11.

Daß die Tochter gehalten sey, den Werth, nicht aber die Sache selbst zu konferiren, davon ist kein Wort in dem Gesetze enthalten. Und wenn gleich oft ein Unterschied darunter ist, ob entweder die Sache selbst, oder deren Werth bey einer Erbtheilung konferiret wird, so würde doch, wenn man hier leztres annehmen wollte, nicht, wie in dem Gesetze geschehen ist, gesagt werden können, daß die Tochter die Sache zum voraus haben solle: *per arbitrium dividundae hereditatis praecipuas adjudicari saepe rescriptum est.*

§. 12.

Eben so wenig kann man auch wohl darauf sehen, ob der Vater für seine Tochter eine fremde Sache angeschaft, oder eine eigne geschenkt habe.

be. Denn wenn der Vater mit seinem eignen Gelde eine fremde Sache kauft und diese dann wieder verschenket, so vermindert sich doch sein Vermögen, und der Beschenkte wird um so viel reicher, als das Geschenk werth ist. Zudem ist es ja auch wohl einerley, ob jemand einem was schenket, oder in der Absicht, um ein Geschenk zu machen, etwas zu diesem Endzweck sich anschaft. Selbst in den Gesetzen finden wir ein Beyspiel, indem nemlich darin gesagt wird, daß auch diejenigen Sachen, die der Mann Namens seiner Frau angeschaft habe, mit zu den Schenkungen gehören. f) Da also unter beyden in diesem Betracht kein Unterschied ist, so muß auch das, was bey einem recht ist, bey dem andern recht seyn.

§. 13.

Dies sind die Gründe, nach welchen wir dafür halten, daß eine bloße Schenkung der Kollation nicht unterworfen sey. Es ist uns also nichts weiter übrig, als nur noch die für die entgegen-

f) *L. 32. §. 1. ff. de donat. inter vir. et ux.* Oratio autem Imperatoris nostri de confirmandis donationibus non solum ad ea pertinet, quae nomine uxoris a viro comparatae sunt, sed ad omnes donationes inter virum et uxorem factas.

gegengesetzte Meynung streitenden Gründe anzuführen, und deren Unerheblichkeit zu zeigen.

Der Hauptgrund der Kollation ist dieser: daß Kinder bey der Erbschaft ihrer Eltern gleich seyn, und so diejenigen Kinder, die bey Lebzeiten ihrer Eltern von demselben was erhalten haben, sich solches anrechnen lassen sollen.

Aus diesem Grundsatze folgt also, daß Kinder, wenn sie von ihren Eltern etwas geschenkt erhalten haben, sich auch solches an ihrem Erbtheil müssen kürzen lassen, indem in entgegensetztem Fall die Gleichheit unter den Kindern wegfallen würde.

§. 14.

So richtig dieser Grundsatz ist, eben so richtig ist es auch, daß es verschiedne Ausnahmen von demselben gebe. Wir haben hievon schon einen Fall in Ansehung der Studier-Kosten angeführt, und da wir nun glauben, durch das vorhergehende bewiesen zu haben, daß die Regel: eine bloße Schenkung ist der Kollation nicht unterworfen: in den Gesetzen gegründet sey; so müssen andre Gründe da seyn, die das Gegentheil beweisen. Ueberdem streiten hier Vermuthungen gegen Vermuthungen, und würde es also darauf ankommen, welche von beyden nemlich diese oder die in §. 2. angeführte, die

stärkste sey. Dies aus einander zu setzen ist aber um deswegen unnöthig, da wir diesen Streit nicht nach Vermuthungen, sondern nach gesetzlichen Vorschriften entscheiden können.

§. 15.

Gesetze also sind es, worauf es hier ankommt, und unter diesen ist die *L. 13. C. de collat.* eines der ersten für die gegenseitige Meynung.

Si donatione, so sagt dieses Gesetz, tibi post mortem patris fundum quaesisti, soror tua portionem eius vindicare non potest. *Nam si is filiae familias constitutae tibi a patre donatus est, cum sorore patri communi succedens eum praecipuum contra iura postulas.*

Wenn dieses Gesetz das Verlangen der Tochter, das ihr von ihrem Vater geschenkte Gut zum voraus zu haben, für ungerecht erkläret, so ist auch wohl die Folge davon, daß sie solche bey der Theilung des elterlichen Vermögens konferiren müsse.

§. 16.

Wir können es nicht leugnen, daß dieses Gesetz grade das Gegentheil von dem, was wir behauptet haben, zu enthalten scheine; zu verwun-

verwundern ist es daher auch nicht, wenn man nicht nur so viele von einander abweichende Erklärungen, ja so gar veränderte Lesarten dieses Gesetzes antrift. Vor allen Erklärungen aber, die wir hier nicht zusammen berühren können, scheint uns die am wichtigsten zu seyn, welche jenes Gesetz von dem Falle verstehet, wenn der Vater der Tochter das Gut statt eines Peculium gegeben hat, also nicht von einer eigentlichen Schenkung. Auf diese Art fällt der Widerspruch, der sonst zwischen diesem, und der in §. 8. angeführten *L. 18. C. fam. herc.* als welche beyde Gesetze von den Kaysern Diocletian und Maximionian herrühren, seyn würde, weg. Und daß es auch nichts ungewöhnliches sey, daß das Wort donare statt des Ausdruckes in peculium dare genommen werde, beweisen mehrere Gesetze. g)

§. 17.

Woher soll man aber denn wissen; ob nemlich der Vater die Sache als ein pecalium dem Kinde habe geben, oder ob er sie demselben habe schenken wollen? Uns scheinet die Beantwortung dieser Frage nicht so schwierig zu seyn, als sie anfangs zu seyn scheinet. Es

g) L. 31. §. 1. et 2. ff. de donat. L. 37. §. 1. ff. de acq. rer. dom. L. 49. ff. eod. tit.

Es kommt hiebey alles auf Muthmaßungen und andre Umstände an. Bey dem in dem Gesetze angeführten Fall, mußte nothwendig die Vermuthnng für ersteres seyn, weil man wohl nicht annehmen kann, daß ein Vater einem seiner Kinder ein ganzes Gut schenken, und so seine übrigen Kinder verkürzen werde.

§. 18.

Noch einen andern Grund für die gegenseitige Meynung nimmt man aus der *L. 20. pr. C. de collat.* h) In diesem Gesetze wird gesagt, daß alles das konferiret werden müsse, was den Kindern auf ihren Pflichttheil angerechnet werde.

Wäre es ausgemacht, daß eine bloße Schenkung mit bey der Berechnung des Pflichttheils in Anschlag gebracht werde; so würde freylich obige Regel als Beweis der gegenseitigen Meynung gebraucht werden können; aber so setzt man jetzt etwas als erwiesen zum voraus, was noch

h) Illud sine ratione quibusdam in dubietatem deductum plana sanctione revelamus, ut omnia, quae in quartam portionem ab intestato successionis computantur, his qui ad actionem de inofficioso testamento vocantur, etiamsi is intestatus deverserit, ad cuius hereditatem veniunt, omnimodo heredibus suis conferant.

noch erst erwiesen werden muß. Ueberdem ist jene Regel auch nicht so allgemein richtig, wie aus dem Beyspiele, daß Legate und Fiedeikommisse zwar auf den Pflichttheil angerechnet, keinesweges aber konferiret werden, erhellet.

§. 19.

Wir haben in dem §. 13. schon erwähnt, daß die Kollation auf dem ganz billigen Grundsatze beruhe: daß Kinder gleichen Antheil an dem elterlichen Nachlaß haben sollen. Dieser Grundsatz wird nicht nur durch die Nov. 18. Kap. 6. unterstützet, sondern auch darin festgesetzt, daß Kinder den erhaltnen Brautschatz so wohl, als die demselben gegebenen Sachen, zu konferiren gehalten seyn sollen.

> Illud quoque bene se habere credimus, hac lege complecti, prioribus enim legibus volentibus in collationibus si quidem sine testamento morerentur parentes, collationes secundum earum virtutem fieri: si vero listari nihil dicentes de eis, locum non fieri collationibus, *sed res habere per dotem forte et alio modo datus*, et quae sunt relicta defendere; nos sancimus non esse omnino talem opinionem, sed sive, quisquam intestatus moriatur, sive testatus, quoniam incertum est, ne forsan oblitus datorum, aut prae

prae tumultu mortis angustiatus, huius non est memoratus, omnino esse collationes, et exinde aequalitatem, secundum quod olim dispositum est, nisi expressim designaverit, ipse se velle non fieri collationem, sed habere eum, qui ex lege cogitur conferre, et quod iam datum est ex jure testamenti: omnibus quae prius de collationibus a nobis sancita sunt, in sua vittute manentibus.

§. 20.

Der Innhalt des hier ganz eingerückten 6. Kap. der 18. Nov. lehrt, daß, wenn die Eltern in Ansehung dessen, was bey ihrem Ableben von den Kindern konferiret werden solle, nichts verordnet haben, dieselbe alsdenn das zu konferiren schuldig seyn sollen, was in den Gesetzen deshalb festgesetzt worden ist. Ganz unrichtig wendet man aber dieses auf bloße Schenkungen an, denn es ist ja noch die Streitfrage: ob dergleichen Schenkungen den Gesetzen nach der Kollation unterworfen sind oder nicht? ehe diese nicht ausgemacht ist, kann jene Novelle in so weit nichts beweisen.

§. 21.

Aber es heißt doch darin ausdrücklich, daß Kinder den *dotem et res alio modo datas* konferiren

sollen?

sollen? Freylich ist es außer Zweifel, daß der Brautschatz den Kindern bey der Erbtheilung auf ihren Antheil angerechnet werde; allein daß hier unter dem Ausdruck *res alio modo datas* grade Schenkungen verstanden werden müssen, das ist eine Behauptung, die zuförderst erwiesen werden muß. Es giebt mehrere Sachen, die ausser dem Brautschatze der Kollation unterworfen sind, als z. B. die donatio propter nuptias, das was zur Einrichtung der Haushaltung von den Eltern hergegeben ist, und alles dieses kann eher, als bloße Schenkungen, unter jenem Ausdruck begriffen seyn. Denn uns scheint es, daß selbst in dem Worte Schenkung schon der Begriff liege, daß es der Wille des Schenkers sey, daß der Beschenkte das Geschenk voraus bekomme, ohne sich solches dermaleinst anrechnen zu lassen.

Aus diesem allen muß es dahero auch klar seyn, daß keinesweges die für unsre Meynung angeführte *L. 17. C. de collat.* einen Zweifelsgrund, sondern vielmehr die Regel: daß bloße Schenkungen von der Kollation ausgeschlossen sind, enthalte.

---

421. Meditation.

Ohne geschehene Vorlesung, ist das Testament eines solchen, der nicht lesen und schreiben kann, ungültig.

§. 1.

Zu den Feierlichkeiten, welche bey dem Testamente eines Blinden beobachtet werden müssen, gehöret auch, daß ein solches Testament dem Testirer in Gegenwart der Zeugen vorgelesen werde. a) Ja eine bloße Vorlesung ist nicht einmal hinreichend, sondern es müssen bey der Vorlesung einige Zeugen auf die Schrift sehen, und darauf achten, daß der Vorleser recht lese, b) und daß nicht nur dieß geschehen sey, sondern daß auch dem Testirer das Testament von Wort zu Wort vorgelesen sey, darüber muß ein besonders Attest ausgefertiget werden.

§. 2.

a) L. 8. C. qui testam. fac. poss. Notariat Ordnung von 1512. Tit. vom Testament §. 9.

b) *Stryk* Caut. testam. Cap. 4. §. 7.

§. 2.

Ob nun eine solche Vorlesung bey dem Testamente eines des Lesens und Schreibens Unerfahrnen erfordert werde, ob, wenn solche nicht geschehen ist, das Testament gültig oder nicht sey? darüber wird unter den Rechtsgelehrten c) sehr gestritten. Diese Streitfrage ist um desto schwerer zu entscheiden, da so wenig für die eine als andre Meynung deutliche Gesetze da sind, mithin es hier nur blos darauf ankommt, welche Meynung der Analogie der Rechte am angemessensten sey; und dieß glauben wir von derjenigen Meynung, die die Vorlesung

c) Daß ohne Vorlesung das Testament nicht gelte, behaupten. *Brunnemann* ad L. 86. qui test. fac. poss. *Carpzov* p. 2. dec. 149. *Stryk* de jure analphabetorum c. 4. nr. 24. Idem in caut. test. cap. 13. §. 21. et in U. M. Tit. qui test. fac. poss. §. 19. *Boehmer* de testamento non perlecto. *Wernher* part. 4 obs. 64. *Walch* introd. in contr. jur. civ. rec. Sect. 2. cap. 4. membr. 3. §. 15. Kleins Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit B. 5. No. 4. Seite 183. *Müller* Observ. pr. ad *Leyser* med. T. 6. F. 2. pag. 79.

Diesen widersprechen *Cothmann* Resp. vol. 4. resp. 23. nr. 14. *Carpzov* lib. 6. resp. 9. nr. 16. *Cramer* Tom. 4. obs. 1131. *Leyser* spec. 353. med. 4.

sung für ein wesentliches Stück eines solchen Testaments halten, behaupten zu können.

§. 3.

Wir haben gleich zu Anfang gesagt, daß die Vorlesung bey dem Testamente eines Blinden, ein wesentliches Stück sey, so daß ohne jene das Testament nicht gelte. Der Grund, weswegen diese Vorlesung nöthig ist, ist unstreitig dieser, damit allen Unterschleifen und Betrügereien, die sonst bey einem solchen Testamente leicht möglich sind, vorgebeugt werde. Dieser Grund erstrecket sich viel weiter, als der Buchstabe des Gesetzes, und begreift vermöge der Regel: wo einerley Grund des Gesetzes ist, da findet auch eine gleiche gesetzliche Disposition Statt: d) andre, jenem ähnliche Fälle, unter sich.

§. 4.

Daß nun unter dem Testamente eines Blinden und eines der nicht Lesen und Schreiben kann, in diesem Fall kein Unterschied sey, daß daher die Vorlesung bey letzterm eben so nöthig sey, wer wird das wohl in Zweifel ziehen können? Freylich ist der Blinde seines Gesichts beraubt,

d) L. 13. ff. de legibus.

raubt, und kann also nicht sehen, was vorgenommen wird, dieß kann man nun wohl in der Art von einem des Lesens und Schreibens Unerfahrnen nicht sagen. Aber hierauf kömmt es auch nicht allein an. Denn kann letztrer zwar sehen, daß geschrieben wird, so weiß er doch eben so wenig wie ein Blinder, was geschrieben ist, er bleibt daher immer so wie dieser, so lange in der Ungewißheit, ob man alles, so wie er gewollt, niedergeschrieben habe, bis ihm das Niedergeschriebene vorgelesen ist.

§. 5.

Gezeigtermaßen ist hier also ein gleicher Grund vorhanden. Allein, wird man hier uns einwenden, jene Regel: ubi est eadem legis ratio, ibi est eadem legis dispositio: hat zwar ihre Richtigkeit, sie verliehrt aber dann ihre Anwendung, wenn der Fall schon durch Gesetze entschieden ist, und dies ist gerade hier, da die *L. 21. C. de testament.* worin die Form bestimmt ist, wie Personen, die nicht Lesen und Schreiben können, testiren sollen, nichts davon erwähnt, daß die Vorlesung des Testaments geschehen soll.

§. 6.

Ehe wir diesen Einwurf beantworten, wollen wir aus jenem Gesetz die hieher gehörige Stelle einrücken.

Quod si literas testator ignoret vel subscribere nequeat, octavo subscriptore pro eo adhibito, eadem servari decernimus.

Hier wird nun zwar gesagt, daß, wenn der Testator entweder nicht schreiben, oder sich nicht unterschreiben könne, der achte Zeuge Statt seiner sich unterschreiben solle, nichts aber hiebey von der Vorlesung des Testaments erwähnt. Allein daß hieraus folge, daß die Vorlesung deshalb nicht nöthig sey, leugnen wir aus verschiednen Gründen.

§. 7.

Bekannt ist es, daß zu der Gültigkeit eines Testaments viele Feyerlichkeiten erfordert werden; wenn nun in einem oder andern Gesetze von diesen zu beachtenden Feyerlichkeiten geredet wird und etwa ein oder die andre ausgelassen ist, wer wollte denn daraus gleich den Schluß machen, daß solche nicht erwähnte Feyerlichkeit wegfalle? Es heißt ja: unius positio non est alterius exclusio: und wenn daher in der vorher angeführten Stelle, nichts von der Vorlesung erwähnt wird, so kann man doch noch nicht sagen, daß diese kein wesentliches Stück eines solchen Testaments sey.

§. 8.

§. 8.

Es würde, wenn wir nemlich die Vorlesung bey dem Testamente eines des Lesens und Schreibens Unerfahrnen, als unnöthig erklären wollten, ganz auffallend seyn, daß die Gesetze in andern Fällen so sehr dafür gesorgt haben, daß solche Personen, wegen ihrer Unwissenheit, nicht leiden. Wem sollte hier nicht die Nov. 73. *c. 8.* und die daraus genommene *Auth. sed novo jur. C. si certum pet.* einfallen, als in welcher verordnet ist, daß ein, mit einem der nicht Schreiben und Lesen kann geschlossener Kontrakt, in Gegenwart von fünf glaubwürdigen Zeugen abgeschlossen werden solle. Und eben so wird denn auch in der Notariats-Ordnung von 1512. §. 11. die Vorlesung als ein wesentliches Stück seines jeden Kontrakts angesehen. Ist diese nun aber bey dem Kontrakte nöthig, wie viel mehr denn bey dem Testamente, wo eine solche Person noch eher und leichter kann hintergangen werden.

§. 9.

Aber wir wollen noch einmal zu jener §. 6. angeführten Gesetzstelle zurückgehen. Das Gesetz redet, wie wir schon bemerket haben, von zwey Fällen, nemlich, wenn der Testator nicht schreiben oder sich nicht unterschreiben kann. Wenn es nun wahr ist, daß es viele Personen

giebt, die zwar geschriebene Schrift lesen, aber selbst nicht schreiben können; wenn es aber so wahr ist, daß oft Personen, die sonst lesen und schreiben können, durch Unglücksfälle, z. B. Lähmung u. d. gl. außer Stand gesetzt werden, ihren Namen zu unterschreiben; so kann man ganz füglich jenes Gesetz von diesen beyden Fällen verstehen. In beyden aber würde die Vorlesung um deswegen kein wesentliches Stück ausmachen, weil der Testator alsdenn doch selbst das Testament lesen kann.

§. 10.

Dies mag zuerst zum Beweis unsrer Meynung hinreichend seyn. Die Richtigkeit derselben wird, sich noch mehr ergeben, wenn wir die, für die gegenseitige Meynung streitende, Gründe anführen und einer kurzen Prüfung unterwerfen.

Es scheinet zuerst die so bekannte Regel: ubi lex non disponit, nec nostrum est disponere: die gegenseitige Meynung um so mehr zu begünstigen, da sowol die *L. 21. C. de testament.* als auch die Notariats-Ordnung Tit. 2. §. 7. e) keine andre weitre Feyerlichkeit, als die Zuzie-

e) Oder wo er nicht schreiben könnt, oder alsdenn nicht mögt, durch eines andern achten Zeugen Hand in seinem Namen und auf sein Be-

Zuziehung eines achten Zeugens erfordert. Es sey aber so wenig wahrscheinlich als glaublich, daß die Gesetzgeber dieses Erforderniß würden übergangen haben, wenn es zu dem wesentlichen Stücke eines solchen Testaments gehöre.

§. 11.

Dieser hier vorgetragne gegenseitige Grund findet größtentheils schon durch das vorhergehende seine Abfertigung, und was die hiebey angeführte Notar-Ordnung anbetrifft, so läßt sich von derselben eben das sagen, was wir in §. 9. von der *L. 21. C. de testam.* gesagt haben. Wenn es hiebey nun noch auf das, was wahrscheinlich oder nicht sey, ankomme, so gründet sich jede Wahrscheinlichkeit auf Vermuthungen, und da, wo zwey Vermuthungen gegen einander sind, muß die schwächere der stärkern weichen. Die Vermuthung, daß die Vorlesung kein wesentliches Stück bey dem Testamente eines, der nicht lesen und schreiben kann,

 sey,

Begehren, an einem Ort unterschreiben las, alsdenn desselben Tags und Zeit, ohne daß einige andere auswendige Handlung oder weil dann alleine der Leibesnoth halben geschehe, und klein wäre, darzwischen falle, durch die sielen Zeugen alle, mit ihren eigenen Händen unterschrieben, und gewöhnlichen Siegel bezeichnet werde.

sey, gründet sich darin, weil solche in dem Gesetze nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist. Allein dieser Vermuthung steht die offenbar entgegen, nach welcher man annehmen muß, daß jedes Gesetz das, was die Natur der Sache mit sich bringt, unter sich begreife. Wahrlich zu vermuthen ist es nicht, daß die Gesetzgeber den Personen, die nicht lesen und schreiben können, bey ihren Testamenten so vieler Gefahren, betrogen zu werden, haben aussetzen wollen; dies würden sie aber gethan haben, wenn sie es nur blos bey der Zahl von 8 Zeugen hätten wollen bewenden lassen.

§. 12.

Aber noch ein zweyter Grund für die gegenseitige Meynung liegt in jener *L. 21. C. de testam.* Es heißt am Ende der angeführten Gesetzstelle:

eadem servari decernimus.

Das Wort *eadem* ist es, worauf sich der jetzt anzuführende Grund stützet.

Man sagt, in jenem Gesetze wären alle die Feyerlichkeiten enthalten, die derjenige zu beachten habe, der ein schriftliches Testament machen wollte, dabey gar nicht erwähnt, daß solches dem Testator müsse vorgelesen werden, vielmehr heiße es ausdrücklich, daß die Zeugen den Inhalt

halt desselben nicht zu wissen brauchten. Wenn nun zwar dies die Testamente solcher Personen betreffe, die lesen und schreiben könnten, so zeige doch das hierauf folgende, wo von den Testamenten der des lesens und Schreibens Unkundigen geredet werde, daß auch bey diesen Testamenten keine weitre Feyerlichkeit, außer der Zuziehung des achten Zeugens erfordert würde. Denn das hier gebrauchte Wort *eadem* beziehe sich auf das vorhergehende, und schließt alle andre Feyerlichkeiten aus.

§. 13.

So scheinbar dieser Grund ist, so wenig bedeutend ist er doch.

Wir geben es zu, daß alle die, bey dem Testamente eines, der lesen und schreiben kann, zu beobachtende Feyerlichkeiten, auch bey dem Testamente eines solchen, dem diese Fähigkeiten fehlen, müssen beobachtet werden; denn dies und nichts anders will der Ausdruck: eadem servari decernimus. Hiedurch werden also nur die zu Anfang des Gesetzes erwähnte Feyerlichkeiten wiederholt, keinesweges aber andre in der Natur der Sache selbst liegende Feyerlichkeiten ausgeschlossen, und daß hiezu die Vorlesung gehöre, ist bereits gezeiget worden.

§. 14.

Allein liegt nicht in der Behauptung, daß die Vorlesung ein wesentliches Stück bey solchen Testamenten sey, zugleich eine Beschuldigung der Unvollständigkeit jener gesetzlichen Vorschriften? denn entweder enthält die *L. 21. C. de testam.* und die Notariats-Ordnung einen vollständigen Unterricht, wie Testamente abgefaßt werden sollen, oder nicht. Letztres läßt sich wohl nicht behaupten, weil man sonst annehmen müßte, daß es den Gesetzgebern nicht darum zu thun gewesen sey, genaue und deutliche Vorschriften zu geben. Es bleibt daher nur ersters über, und ist dies, so brauchen auch keine weitre Feyerlichkeiten beobachtet zu werden.

§. 15.

Es ist keinesweges Beschuldigung einer Unvollständigkeit jener Gesetze, wenn man die Vorlesung eines solchen Testaments zum wesentlichen Stück desselben rechnet. Denn da dieses, wie wir erwiesen haben, schon in der Natur der Sache selbst liegt, so war es unnöthig, dieses Stücks ausdrücklich in den Gesetzen zu erwähnen. Und daß in der Notariats-Ordnung auch davon keiner Erwähnung geschehen, ist um so eher begreiflicher, da der §. 7. des 2. Tit. derselben nur blos eine Uebersetzung des *L. 21. C. de testam.* ist, und also in derselben nichts

weiter

weiter, als was in diesem Gesetze steht, enthalten seyn kann.

§. 16.

Wenn die Gesetzgeber zur Gültigkeit des Testaments eines Blinden erfordern, daß solches demselben vorgelesen werde, so liegt der Grund hievon darin, damit nicht so leicht ein falsches Testament Statt des wahren untergeschoben werden könne. Dieser Grund aber fällt in unserm Falle weg, da die Unterschiebung eines Testaments zu leicht in die Augen fällt. Und wann auch hier ein Betrug gespielet werden könnte, so ist doch noch ein weit triftiger Grund gegen die Vorlesung da, nemlich der, daß der Inhalt des Testaments nicht jedem bekannt werde, welche Bekanntwerdung oft mit weit nachtheiligern Folgen verknüpft seyn kann.

§. 17.

Die *L. 8. C. qui testam. fac. poss.* als welche von dem Testamente eines Blinden redet, führet hauptsächlich zum Bewegungsgrunde dieser Verordnung an, damit ein solcher Blinder hinlänglich überzeugt seyn könne, daß alles, so wie er gewollt, niedergeschrieben sey. So heißt es am Ende dieses Gesetzes:

ſic namque fieri confidimus ut non recipiat ſe tantum in coecis teſtandi licentia: ſed ne locum quidem ullum relinquat inſidiis tot oculis ſpectata, tot inſinuata ſenſibus, tot inſuper in tuto locata manibus.

Dies alſo, und nicht blos die Gefahr einer zu befürchtenden Unterſchiebung, iſt der Hauptgrund jener Verordnung. Wollte man aber dies leztre als den Hauptgrund annehmen, ſo iſt zwar die Unterſchiebung eines andern Teſtaments, wenn man nemlich darunter eine ſolche Handlung verſteht, daß Statt des wahren Teſtaments ein anders eingeſchoben werde, eine ſolche Sache, die einen Sehenden nicht ſo bald treffen kann. Aber eben ſo gewiß iſt es doch auch, daß einer, der nicht leſen und ſchreiben kann, könne betrogen werden, wenn ihm das nicht, was geſchrieben iſt, in Gegenwart von Zeugen vorgeleſen wird, und ſo muß dieſer eben ſo gut im Zweifel bleiben, ob das Teſtament das wahre oder ein falſches ſey.

§. 18.

So wenig es ein weſentliches Stück des Teſtaments ausmacht, daß der Inhalt deſſelben verſchwiegen bleibe, ſo wenig kann man einen Grund daher gegen die Vorleſung des Teſtaments

staments eines des Lesens und Schreibens Unerfahrnen hernehmen.

Denn so kann man ja noch nicht einmal behaupten, daß grade dadurch, wenn das Testament in Gegenwart der Zeugen, oder eines Notarius und zweyer Zeugen, dem Testator vorgelesen wird, der ganze Inhalt des Testaments jedem bekannt werde. Giebt es hier nicht noch Mittel, die Zeugen zur Beachtung des Stilleschweigens zu verbinden? Und ist denn dies nicht eben der Fall bey dem Testamente eines Blinden, oder bey dem mündlichen Testamente eines jeden andern? die Geheimhaltung des Inhalts des Testaments kann also keinen Grund gegen die Vorlesung abgeben, wie jeder leicht einsehen wird.

§. 19.

Noch ein Grund der aus der *L. 29. C. de testam.* der Nov. 119. Cap. 9. und der daraus genommenen *Auth. et non observato C. de test.* hergenommen wird. Die *L. 29. C. de testam.* f) ver-

f) — Sin autem forsitan ex morbi acerbitate vel literarum imperitia hoc facere minime potuerit: testibus testamenti praesentibus, nomen vel nomina heredis vel heredum ab eo nuncupari, ut omnino sciant testes, qui sint scripti heredes, et ita certo heredis nomine succesio procedat.

verordnet nemlich; daß ein solcher, der nicht schreiben kann, den Zeugen den Namen des Erben nennen solle, durch die angeführte *Auth.* g) ist aber dies wieder aufgehoben. Hieraus folgert man, wenn es nun nicht nöthig ist, den Namen des Erben in Gegenwart der Zeugen zu nennen, so fällt dadurch die Vorlesung, bey welcher doch der Name des Erben genannt werden müßte, von selbst weg.

§. 20.

Betrachten wir die im vorhergehenden §. angeführten Gesetze genau, so werden wir finden, daß in denselben das nicht liege, was man daraus herleiten will. Die *L. 29. C. de testam.* will, daß ein solcher, der nicht schreiben kann, in Gegenwart der Testamentszeugen den Namen oder die Namen des Erben oder der Erben ausspreche, damit die Zeugen wissen, wer zum Erben eingesetzt sey, und so aller Ungewißheit in diesem Stücke vorgebeugt werde. Sehen wir dagegen die Nov. 119. Kap. 9. und *Auth. et non observato C. de testam.* an, so sagen beyde nichts weiter, als daß es nicht ferner, wie in der *L. 29. C. de testam.* verordnet sey, darauf an-

g) Et non observato eo, subvenitur testamentis sive per se, sive per alium, quis inscribat, nomen heredis.

ankomme, ob der Testator selbst oder die Zeugen den Namen seines Erben in das Testament geschrieben habe, sondern daß dies auch durch jeden andern geschehen könne. Nur also in diesem Punkte ist dieses Gesetz aufgehoben, keinesweges aber kann daraus hergeleitet werden, daß auch die Vorlesung bey dem Testamente eines des Lesens und Schreibens Unerfahrnen wegfalle.

422. Meditation.

Unbeschworne Aussagen der Zeugen beweisen auch in possessorio summariissimo nichts.

§. 1.

Es hält Mevius a) und mit ihm mehrere Rechtsgelehrte b) dafür, daß es in possessorio summariissimo der Beeidigung der Zeugen nicht bedürfe, und also die unbeschworne Aussagen derselben zum Beweis hinreichend wären. Diese Meinung scheinet auch um so mehr gegründeter zu seyn, da in possessorio summariissimo kein vollkommner Beweis erfordert wird, sondern genug ist, wenn der Besitz und daß man in dem=

a) Part. 4. dec. 293. nr. 4.

b) *Pistor* Cons. vol. 1. cons. 51. nr. 16. *Mascard* de probat. const. 1362. nr. 15. *Prukmann* Vol. 1. Cons. 23. nr. 19. *Carpzov* part. 2. const. 7. def. 15. *Brunnemann* proc. civ. cap. 20. nr. 61. *Reinhard* ad Christin. vol. 4. obs. 59.

demselben gestöret worden sey, bescheiniget wird. Diese Bescheinigung ist aber nicht einmal an die strengsten Regeln in Ansehung der Person der Zeugen gebunden. Daher fallen denn auch die Einreden wider die Person der Zeugen weg, und deswegen wird auch nicht so sehr auf die Habilität der Zeugen gesehen, doch dürfen diese nicht offenbar verwerflich seyn. Da hier also viele Formalitäten des Prozesses wegfallen, und überhaupt auch es dem Beklagten wenig oder fast gar keinen Nachtheil bringen kann, wenn der Kläger in dem Besitz geschützet wird, indem es jenem unbenommen bleibt, in possessorio ordinario oder petitorio sein Recht auszuführen, so hat es das Ansehen, daß die Beeidigung der Zeugen kein nothwendiges Stück bey dieser Art des Prozesses sey.

§. 2.

Aber allen diesen widerspricht die allgemeine in der *L. 9. C. de testib.* gegründete Regel: nach welcher einem unbeeidigten Zeugen kein Glaube beygemessen werden soll. Diese gesetzliche Vorschrift muß daher auch so lange befolgt werden, bis eine Ausnahme davon in den Gesetzen gemacht worden ist. Daß dies nun in Absicht des possessorii summariissimi geschehen sey, davon ist keine Spur in den Gesetzen enthalten. Freylich fallen bey demselben viele, bey einem

ordentlichen Prozeß eintretende, Formalitäten weg, allein doch nicht alle; und da der Eid ein wesentliches Stück der Glaubwürdigkeit eines Zeugen ausmacht, so darf auch dieses Stück, nemlich die Beeidigung der Zeugen, nicht wegfallen, weil sonst eine Nullität daraus entstehen würde. Man würde, wenn man ein unbeschwornes Zeugniß zulassen wollte, mit eben dem Grunde behaupten können, daß, im Fall die Bescheinigung des Besitzstandes durch Privaturkunden geführet werde, die Rekognition derselben nicht erforderlich sey, die doch nach der Meinung der Rechtsgelehrten c) allerdings nöthig ist.

§. 3.

Hiernach kann es also auch gar nicht in Betracht kommen, ob der Beklagte dadurch, wenn der Kläger in possessorio summariissimo geschätzt wird, vielen oder wenigen Schaden habe, obgleich der Schade nicht so unbedeutend ist. Selbst der für die gegenseitige Meinung streitende **Mevius** hat, nachdem er von der Unrichtigkeit

c) *Boehmer* de vero usu remedii possessorii ordinarii et summarii cap. 3. §. 11. *Mevius* l. c. *Ludovici* Einl. zum Civ. Prozeß Kap. 2. §. 8. Knorre Einl. znm gerichtl. Prozeß 3. Buch 4. Hptst. §. 14.

keit derselben überzeugt, die Beeidigung der Zeugen in possessorio summariissimo gefordert, d) und dieser Meinung stimmen auch die meisten Rechtsgelehrten e) bey.

d) part. 8. dec. 492.

e) *Schilter* ex. 13. §. 12. not. r. *Berger* oecon. jur. lib. 4. Tit. 30. *Finkelthaus* observ. obs. 32. *Hertius* de probatione in possessorio Sect. 1. §. 9. *Leyser* spec. 288. m. 5.

---

423. Meditation.

Der Vater ist berechtiget, die bona adventitia seiner Kinder, wenn die Veräußerung derselben zu ihrem Nutzen gereicht, zu verkaufen, ohne deshalb ein decretum de alienando nöthig zu haben.

§. 1.

Einem in väterlicher Gewalt noch stehenden Sohne, war in einem Testamente ein Garte vermacht, welchen der Vater desselben nächstdem verkauft hatte. Der Sohn wollte nach angestellter eigner Haushaltung den Verkauf nicht gelten lassen, und stellte wider den Käufer desselben die Vindikationsklage an, und da dieser dem Verkäufer litem denunciirte, entstand zwischen dem Vater und Sohne ein Rechtsstreit, worin über die Frage: ob der Verkauf gültig sey, oder nicht? gestritten wurde.

§. 2.

§. 2.

Gegen die Gültigkeit des Verkaufs wurden von dem Sohne folgende Gründe vorgebracht. Es fehle hier, wie er angab, an einem rechtmäßigen Grunde zur Veräußerung, denn die Gesetze a) erforderten zum Verkauf unbeweglicher Pupillengüter eine dringende Nothwendigkeit, und sey es keinesweges hinreichend, wenn auch durch einen solchen Verkauf der Nutze des Pupillen befördert werde. Rede jenes Gesetz nun gleich allein von Pupillengütern, so habe solches doch um so mehr auf gegenwärtigen Fall Anwendung, da nach der *L. 7. §. 2. ff. de reb. eor. qui sub tit. vel cur. servat.* b) der Vater zu eben dem verpflichtet sey.

Q 3 §. 3.

a) *L. 5. §. 14. ff. de reb. eor. qui sub tut. vel cura sunt.* Si aes alienum non interveniat, tutores tamen allegent expedire haec praedia vendere, et vel alia comparare, vel certe istis carere, videndum est, ant Praetor eis debeat permittere? Et magis est, ne possit. Praetori enim non liberum arbitrium datum est, distrahendi res pupillares, sed ita demum, si aes alienum immineat, proinde et si permiserit, aere alieno non allegato consequenter dicemus, nullam esse venditionem, nullumque decretum, non enim passim distrahi jubere Praetori tributum est, sed ita demum si urgeat aes alienum.

b) Si pater vel parens tutor sit alicui ex liberis, an Praetor adeundus sit, si velit obligare?

§. 3.

Bey so bewandten Umständen könne es also darauf nicht ankommen: ob der Verkauf nützlich gewesen sey, oder nicht; genug sey es, daß keine nothwendige Ursach dazu vorhanden gewesen sey. Und wäre diese auch wirklich da gewesen, so sey bey diesem Verkauf kein einziges von den in den Gesetzen c) außerdem noch vorgeschriebnen, zu einem gültigen Verkauf unbeweglicher Pupillengüter erforderlichen Stücken, beobachtet worden, da so wenig die Ursach des Verkaufs von der Obrigkeit untersucht, als weniger solch r von derselben genehmiget sey, mithin sey schon in diesem Betracht der Verkauf null und nichtig. Daß aber hier allerdings ein Dekret zum Verkauf hätte vorhergehen müssen, beweise die *L. 36. de praed. et aliis reb. minor.*, wo es so heiße:

Cum emancipatis vobis praedium acquisitum foret, alienari a patre eodemque curatore sine praesidis auctoritate non potuit, maxime si tanquam suum esset, non tanquam pupillare vendiderit,

gare? Et magis est, ut debeat: pronior tamen esse debet Praetor ad consentiendum patri.

c) L. 10. 11. 12. C. de praed. et aliis reb. minor.

rit, itaque illibata vobis persecutio manet.

§. 4.

Es bezeuge ferner auch *Mynsinger in observ. camer. Cent. 6. obs. 61.* daß die Meynung: nach welcher ein Vater die bona adventitia seiner Kinder nicht anders als wegen dringender Nothwendigkeit, und wenn diese fehle, auf ein vorhergegangnes Dekret der Obrigkeit, veräußern könne, vom Reichs-Cammergericht angenommen und darnach gesprochen werde, wie er denn in der angeführten Observation Nr. 4. davon so schreibe:

Verum cum haec disputatio in Camera Imper. in ardua quadam causa olim incidisset, conclusum fuit per Dominos communibus suffragiis, patri legitimo administratori filiifamilias non licere bona ipsius immobilia, in quibus usum fructum habet, alienare sine judiciali decreto, nisi urgente aeris alieni necessitate: alius semper opus esse decreto judicis.

Endlich sey hier der Vater als ein bloßer Usufructuarius zu betrachten, und so wie es diesem nicht frey stehe, die in Niesbrauch habende Sache an einen Dritten zu verkaufen, so stehe solches Recht dem Vater auch nicht zu.

§. 5.

Ehe wir auf diese Gründe antworten, müssen wir zuerst zur bessern Beurtheilung dieser Sache einiges voraussetzen. Der Garte, von welchem hier die Frage war, war einmal nach seiner Lage nicht der beste, er lag zwischen vielen andern Gärten, und zu demselben führte nur ein schmaler Fußweg, so, daß der Dünger mit vieler Beschwerlichkeit nur nach demselben getragen werden konnte. Dieser Beschwerlichkeit wegen war es schwer, den Garten zu vermiethen, und brachte die Miethe jährlich nur $2\frac{1}{2}$ Rthlr. ein. Alles dieses bewog den Vater, diesen Garten an den Besitzer eines daneben liegenden Garten, der ihn gerne haben wollte, zu verkaufen. Aus Vorsicht ließ er denselben durch einen Sachverständigen taxiren, der den höchsten Werth davon zu 140 Rthlr. angab. Weil indessen, wie schon angeführt ist, der Garte dem Käufer, der diesen Garten blos kaufte, um den seinigen zu vergrößern, gelegen war, verstand sich derselbe dafür 210 Rthlr. zu bezahlen.

§. 6.

Fehlte nun gleich hier eine nothwendige Ursach zum Verkauf, so konnte doch an der Nützlichkeit desselben um so weniger gezweifelt wer-

den, da der Vater für jene Kaufsumme einen andern Garten angekauft hatte, der sowol nach seiner Lage als Ertrag weit besser, als der verkaufte war.

Um unsre Meynung, die auch von den meisten Rechtsgelehrten d) angenommen wird, zu erweisen, wollen wir die *L. 8. §. 5. C. de bon. quae liber*, als worin sich solche gründet, hier einrücken.

Sed pater quidem in praedictis tantummodo caussis habeat licentiam rite res filiorum familias vendere filii nomine: vel si emtorem non invenerit, rite pignori supponere, nullo modo concedenda licentia filiis easdem venditiones et hypothecas retractare. Non autem licentia parentibus danda extra memoratas caussas, res quarum dominium apud eorum posteritatem est alienare, vel pignori vel hypothecae titulo dare, sed

d) *Lynker* Vol. 2. resp. 59. nr. 2. *Brunnemann* ad L. 8. C. de bon. quae lib. *Wernher* part. 3. obs. 35. *Leyser* sp. 165. med. 9. *Berger* oecon. jur. lib. 1. Tit. 4. §. 11. Strube rechtl. Bedenk. Th. 2. Bed. 103. Quistorp Beyträge zur Erläuterung verschiedener Rechtsmaterien 1stes St. S. 18. Höpfners Commentar. über die Heinec. Inst. §. 433. Not. 3. S. 839.

si hoc fecerint scituris quod necesse est, eos in legum laqueos incidere, quibus hujusmodi venditiones vel hypothecae sunt interdictae; exceptis videlicet rebus mobilibus vel immobilibus illis, quae onerosae hereditati sunt, vel quocunque modo damnosae, quas sine periculo vendere patre eum paterna pietate licet, ut pretium earum vel in res vel in causas hereditarias procedat, vel filio servetur.

§. 7.

Dieses Gesetz setzet die Regel: daß ein Vater nicht ohne Unterschied die bona adventitia seiner Kinder verkaufen könne, fest, und diese Regel ist auch so wahr, daß ein, ohne alle Ursach von dem Vater unternommener, Verkauf null und nichtig ist, und von dem Sohne in 30 Jahren, von der Zeit, da er aus der väterlichen Gewalt befreyt ist, angerechnet, widerrufen werden kann. e) Allein eben dieses Gesetz verbiethet

e) *L. 1. et auth. nisi tricennale C. de bon. matern.* Nisi tricennale tempus transeat, quo possessor dominus fit, et detentatio accipientes dominos faciat vel constituat tempore incipiente, filiis currere, ex quo suae potestatis esse apparuerint, nisi tamen aliquem impuberem aetas adjuvet.

thet nicht unbedingt den Verkauf der Güter, sondern läßt ihn zu, wenn die Güter, wie das Gesetz sagt: *onerosae hereditati sunt, vel quocunque modo damnosae*, und solche, wie weiter darin gesagt wird, solle der Vater ohne Gefahr verkaufen können. Die hier gebrauchten beyden Wörter *onerosae et damnosae* begreifen den Fall, wenn der Verkauf nützlich ist, unter sich, welches noch mehr durch den bey letzterm gebrauchten Zusatz *quocunque modo* offenbar wird. Ein Grundstück, dessen Ertrag gering und dessen Lage nicht vortheilhaft ist, gereicht dem Besitzer oft mehr zum Schaden als Nutzen, und ein guter Hausvater wird gewiß keine Gelegenheit vorbeylassen, solches, wenn er kann, zu verkaufen, und das Geld auf eine andre Art besser zu benutzen.

§. 8.

Doch in gegenwärtiger Sache kam es nicht so sehr auf die Frage; ob der Verkaufs nützlich sey, sondern hauptsächlich darauf an, ob zu der Gültigkeit eines solchen Verkauf eine vorhergegangne gerichtliche Untersuchung und obrigkeitliche Genehmigung erfordert werde?

Diesen letzten Theil der Fragen können wir mit Grund verneinen. Denn das von uns in §. 6. angeführte Gesetz verpflichtet den Vater

dazu

dazu keinesweges, sondern läßt ihn vielmehr die Beurtheilung, ob der Verkauf nützlich sey oder nicht, über. Noch deutlicher erhellet dies aus dem vorhergehenden 4ten §. desselben Gesetzes, wo es so heißt:

> Sin autem aes alienum ex defuncti perſona deſcendit, cum etiam apud veteres haec eſſe ſubſtantia intelligatur, quae poſt detractum aes alienum ſuperſederit, habet pater licentiam ex rebus hereditariis, primum quidem mobilibus, ſin autem non ſufficiunt ex immobilibus ſufficientem partem nomine filii venundare, ut illico reddatur aes alienum, et non uſurarum onere praegravetur.

Hier wird dem Vater das Recht zu veräußern zugestanden, es wird ihm die Ordnung vorgeschrieben, wie bey einer vorzunehmenden Veräußerung zu verfahren sey, welches alles nicht nöthig gewesen wäre, wenn gerichtliche Untersuchung und Genehmigung zur Gültigkeit eines solchen Verkaufs erfordert würde.

§. 9.

Solchemnach lassen sich die in §. 2. 3. 4. angeführten gegenseitigen Gründe leicht beantworten. Wir bemerken überhaupt, daß man hier ganz unrichtig von dem, was bey dem

Ver-

Verkauf unbeweglicher Pupillengüter Rechtens ist, auf diese Art von Gütern schließe. Ein Vormund und ein Vater, der die bona adventitia seiner Kinder administriret, sind sehr weit in Ansehung der Rechte auf die Güter von einander verschieden, da die Rechte des erstern, und zwar aus guten Gründen, weit mehr als die des letztern eingeschränkt sind. Ein Vater hat eine stärkere Vermuthung für sich, daß er für das Beste seiner Kinder sorgen werde, und da er die Nutznießung von den bonis adventitiis seiner Kinder hat, so ist es immer zu glauben, daß er solche auf alle Art zu erhalten suchen, und nicht ohne Ursache verkaufen werde. Ja wenn selbst nachdem in der Not. b) angeführten Gesetze in dem Fall, wenn der Vater zum Vormund eines von seinen emancipirten Kindern bestellt ist, der Praetor dem Vater eher beypflichten soll, wenn er um die Veräußerung nachsucht; wie viel eher muß das alles hier wegfallen, da der Vater in diesem Falle nicht als Vormund, sondern als Vater handelt.

§. 10.

Was die *L. 3. C. de praed. et al. reb. min.* anbetrift, so redet diese blos von emancipirten Kindern, und kann also auf diesen Fall nicht angewendet werden, so wenig wie das, was die Gesetze in Absicht des usufructuarii verordnen,

nen, hier Anwendung finden kann, da die Rechte eines bloßen usufructuarii ganz anders auf die in Nutznießung habende Sache sind, als des Vaters auf die bona adventitia seiner Kinder. f)

Aus diesen Gründen wurde daher der Sohn mit seiner Klage abgewiesen, und der geschehene Verkauf für rechtsbeständig erkannt.

f) *Puffendorf* Obſerv. Tom. I. obſ. 98.

---

424. Meditation.

Der Vater ist nicht schuldig, die von den bonis adventitiis seiner Kinder gehabte Nutzungen herauszugeben, wenn die Kinder sich bey einem andern aufgehalten haben und von demselben und nicht von dem Vater unterhalten sind.

§. 1.

Die dem Vater an den bonis adventitiis seiner Kinder zustehende Nutznießung, dauret nach dem römischen Rechte so lange, wie der Vater lebt. a) Heut zu Tage aber ist in den meisten Ländern dieses Recht so weit eingeschränkt, daß, wenn die Kinder ihre eigne Haushaltung anfangen, der Vater verpflichtet ist, ihnen die bona adventitia herauszugeben, ohne daß er weiter die Nutznießung von denselben verlangen kann.

§. 2.

a) L. 8. §. 5. C. de bon. quae liber. L. 7. §. 1. C. ad Senat. conf. Tertull.

§. 2.

Wie aber, wenn das Kind nicht seinen Unterhalt von dem Vater gehabt, sondern sich bey einem andern aufgehalten hat, von diesem erzogen und ernähret worden ist, muß denn nicht auch der Vater zugleich die während der Zeit gehobne Nutzungen herausgeben?

Dem ersten Anschein nach sollte man glauben, daß diese Frage bejahet werden müsse, da es unbillig ist, daß ein Vater, der die Last der Ernährung und Erziehung seines Kindes nicht gehabt hat, Nutzen von den, den Kindern zugehörigen, Gütern ziehen soll. Ja selbst die in der *L. 10. ff. de reg juris* enthaltne Rechtsregel:

> secundum naturam est, commoda cujuscunque rei eum sequi, quem sequuntur in commoda,

leget dem Vater die Pflicht auf, sich des Nutzens zu begeben, da er den Schaden nicht gehabt hat.

§. 3.

Wenn es aber dagegen wahr ist, daß die dem Vater in den Gesetzen gegebne Nutznießung der bona adventitia seiner Kinder, blos in der väterlichen Gewalt seinen Grund hat, so müssen jene Zweifelsgründe von selbst wegfallen.

Jene Nutznießung hat mit der dem Vater obliegenden Pflicht, seine Kinder zu ernähren und zu erziehen, keine Verbindung, und es folgt nicht, daß wenn letztres wegfällt auch ersters wegfallen müsse, daher kann auch jene Rechtsregel hier keine Anwendung finden.

Aus diesen Gründen wurde ein Sohn den von seiner frühen Jugend an seine Großältern zu sich genommen, ernähret und erzogen hatten, und der, nachdem er seine eigne Haushaltung angefangen hatte, wider seinen Vater auf die Herausgabe der von dem bonis adventitiis gehobnen Nutzungen klagte, mit seiner Klage abgewiesen. b)

b) *Richter* part. 1. dec. 18. nr. 3. *Carpzov* part. 2. const. 10. def. 7. *Stryk* U. M. Tit. de pecul. §. 11. *Cocceji* J. C. Tit. de pecul. qu. 5.

425. Meditation.

Ueber dre Einrede der Kompensation, wenn solche einer liquiden Forderung entgegengesetzt wird, die Gegenforderung hingegen illiquide ist.

§. 1.

Die meisten Rechtslehrer behaupten, daß wenn der Beklagte, der wider ihn eingeklagten, von demselben für richtig anerkannten Forderung die Einrede der Kompensation entgegensetzte, die Gegenforderung aber nicht liquid sey, alsdenn der Beklagte zur Bezahlung der eingestandnen Forderung verurtheilet, und mit seiner Gegenforderung zur besondern Ausführung verwiesen werden müsse.

Diese Meynung gründet sich einzig und allein in der *L. 14. §. 1. C. de comp.* in welcher es so heißt:

Ita tamen compensationes objici iubemus, si causa, ex qua compensatur, liquida sit, et non multis ambagibus innoda-

nodata: ſed poſſit judici facilem exitum ſui praeſtare. Satis enim miſerabile eſt, poſt multa forte varieque certamina, cum res iam fuerit approbata, tunc ex altera parte, quae iam pene convicta eſt, opponi compenſationem, iam certo et indubitato debito, et moratoriis ambagibus ſpem condemnationis excludi. Hoc itaque judices obſervent, et non procliviores ad admittendas compenſationes exiſtant, nec molli animo eas ſuscipient, ſed jure ſtricto utentes, ſi invenerint eas maiorem et ampliorem exposcere indaginem, eas quidem alii judicio reſervent, litem autem priſtinam iam pene expeditam ſententia terminali componant excepta actione depoſiti, ſecundum noſtrum ſanctionem, in qua nec compenſationi locum eſſe dispoſuimus.

§. 2.

Eine kurze Betrachtung dieſes Geſetzes muß uns aber lehren, daß die Kompenſation einer illiquiden Forderung mit einer liquiden nicht ſchlechtweg verworfen ſey, und nur dann erſt dieſe Einrede zur beſondern Ausführung verwieſen werden könne, wenn der Beklagte anfangs die Schuld geläugnet, hernach aber, wenn er

von derselben überwiesen worden ist, dem Kläger, um denselben noch länger aufzuhalten, die Einrede der Kompensation entgegensetzt. In diesem Falle wäre es höchst unbillig, den Beklagten, dessen Absicht es nur war, dem Kläger sein Recht zu erschweren, noch weiter zu hören.

Von einem solchen Falle muß also, wie wir glauben, jenes Gesetz verstanden werden.

§. 3.

Ganz anders aber verhält es sich, wenn der Beklagte seiner Kriegesbefestigung die Einrede der Kompensation anhängt. Hier kann es nicht darauf ankommen, ob seine Gegenforderung liquide oder illiquide sey, da er auch in Absicht der letzten zum Beweis zugelassen, nicht aber damit ad separatum verwiesen werden kann. Unstreitig gehöret die Einrede der Kompensation zu den zerstörlichen Einreden. Sobald nun aber zerstörliche Einreden einer Klage entgegengesetzt werden, darf nicht eher in der Sache ein Endurtel gefället werden, bis jene erörtert sind, a) und warum sollte man denn hievon eine Ausnahme in Ansehung der Einrede der Kompensation machen? Warlich es ist kein Grund dazu vorhanden. Sagt man, es sey unbillig, daß ein Kläger, der eine liquide Forderung hat, durch

a) L. 19. ff. de probat.

durch eine derselben entgegengesetzte illiquide Forderung hingehalten werde; so muß man bedenken, daß dieser Vorwurf nicht blos die Einrede der Kompensation, sondern auch andre Einreden treffe. Gesetzt, der Beklagte bedient sich der Einrede der Bezahlung wider eine an ihn gemachte Forderung, der Kläger läugnet aber die Bezahlung, muß jener alsdenn wohl zum Beweis zugelassen werden, b) ehe in der Sache erkannt wird?

§. 4.

Was wir aber hier gesagt haben, betrift blos einen solchen Fall, wenn in processu ordinario geklagt wird. Denn so wie in dem Exekutiv-Prozeß alle die Einreden, die einer weitläuftigen Erörterung unterworfen sind, zur besondern Ausführung verwiesen werden, so kann die Einrede der Kompensation, wenn sie nicht gleich erwiesen werden kann, keine Ausnahme von der Regel machen.

§. 5.

Ganz recht schreibt daher *Reinharth* in seinen Observationen zu den Christinäischen Decisionen *Vol. 1. obs. 69.*

b) L. 1. C. de prob.

Falluntur egregie incauti judices, qui ſub obtentu: liquidum ab illiquido esſe separandum, nec illud, propter hoc, quod altioris indaginis eſt, retardari debeat, reum qui actoris intentionem haud inficietur, ſed exceptionibus peremtoriis adhuc illiquidis, nondumque probatis eam didere intendit, protinus damnant, eumque ſuis exceptionibus ad ſeparatum indiscrete rejiciunt. Nam haec ſaltem in procesſu executivo, itemque ſummario in ſpecie ſic dicto, quo deciſio Meviana 7. part. 7. referenda, nequaquam in ordinario locum ſibi vindicare in vulgus notum eſt. Hoc enim in poſteriore procesſus ordinarii ſpecie, omnes exceptiones, turbidae licet et adhuc illiquidae, actioni oppoſitae, utique cum admittendae, tum prius probandae et plenurie discutiendae, antequam ad definitivam proſilire liceat.

Neque de exceptione compenſationis a reo in litis conteſtatione propoſita, hac in procesſus ſpecie diverſi quid ſtatuendum etc. c)

§. 6.

c) *Zanger* de except. part. 3. c. 8. nr. 103. ſeq. *Vinnius* ſelect. jur. qu. lib. 1. cap. 50.

Höpf:

§. 6.

Diesen Grundsätzen gemäß wurde denn auch in einem gewissen Rechtsstreite, wo der Kläger eine aus verschiednen Posten bestehende auf 300 Rthlr. sich belaufende Forderung eingeklagt, der Beklagte aber dieser Forderung die Einrede der Kompensation entgegen gesetzt hatte, indem er behauptete, daß er für des Klägers verstorbne Frau 200 Rthlr. bezahlet habe, die in erster Instanz gesprochne Urtel, in der Appellations-Instanz reformiret und so erkannt:

Hiernächst *ad grav. 2.* er der Beklagter mit seiner Gegenforderung der 200 Rthlr. aus dem Scheine vom 8. Dec. 1793. nicht ad separatum zu verweisen, sondern derselbe noch erst mit seinem Beweis, daß er für des Klägers abgelebte Ehefrau die in dem Schein gedachte 200 Rthlr. an den Aussteller dieses Scheins abgetragen habe, und jene Ehefrau diesen Aussteller des Scheins solche 200 Rthlr. schuldig gewesen sey, zu hören sey.

Höpfners Comment. über die Heinec. Inst. §. 979. Nr. 2. S. 820.

---

426. Meditation.

Die Enterbung ist deswegen nicht ungültig, wenn der Vater die Ursache derselben im Testamente beziehungsweise angiebt.

§. 1.

Zur Gültigkeit der Enterbung wird nach der Nov 15. Kap. 3. erfordert, daß die Ursache derselben in dem Testamente namentlich angegeben werde: et ipsas, heißt es darin, nominatim ingraditutinis causas suo inseruerint testamento. Hiernach wird es also nicht hinlänglich seyn, wenn der Vater sich in allgemeinen Worten ausdrückte und etwa so sagte; mein Sohn hat mir vielen Verdruß angethan, sich nicht als ein Kind gegen mich betragen, und die mir schuldige Achtung sträflicher Weise aus den Augen gesetzt; sondern er muß den Grund aller dieser Vergehungen namentlich angeben. Denn geschieht das nicht, so würde sich nicht beurtheilen lassen, ob die Ursache, die zu dem Verdruß Anlaß gegeben hat, so

so beschaffen sey, daß solche eine Enterbung verdiene.

§. 2.

Eine andre Frage aber ist es: ob die Enterbung als ungültig anzusehen sey, wenn der Vater solche zwar nicht in dem Testamente angeführet, sich jedoch zur Begründung derselben auf eine andre Schrift berufen hat?

Ehe wir diese Frage beantworten, wollen wir hier einen Fall einrücken, der zur Untersuchung derselben Veranlassung gab.

Ein Vater hatte in seinem Testamente seinen zweyten Sohn enterbet, und sich darüber so ausgedrückt:

> So sehr es mein Herzenswunsch gewesen wäre, auch von meinem zweyten Sohn N. N. sagen zu können, daß er sich, so wie meine übrigen Kinder, gegen mich betragen habe, und so sehr meine Bemühungen in Absicht seiner dahin gerichtet gewesen sind, ihn zu bessern, so ist doch alles leider fruchtlos gewesen. Von seinem schlechten Lebenswandel, und zum Theil von seinen unverantwortlichen Betragen gegen mich, zeugen gerichtliche Acten, auf welche ich mich hier beziehe, und diese sowohl als auch der diesem meinem

Testamente beygefügte, von mir entworfne schriftliche Lebenslauf meines Sohnes und die demselben beygelegte Zeugnisse beweisen, daß derselbe sich alles Anspruchs auf meine Nachlassenschaft unwürdig gemacht habe. Ich enterbe also hiemit und in Kraft dieses meinen Sohn N. N. aus den in jenen Acten und dem versiegelten schriftlichen Lebenslauf enthaltnen vielfachen Ursachen, gänzlich und will daß meine Nachlassenschaft unter meine übrigen drey Kinder zu gleichen Theilen vertheilet werde.

§. 3.

So wie bereits in dem §. 1. angeführet ist, muß die Enterbungsursach in dem Testamente namentlich angegeben werden, und hiernach gewinnet es das Ansehen, daß sowol dieserwegen, als auch um deswegen, weil sowol die Erbeinsetzung als Enterbung im Testamente geschehen muß, a) und nicht einmal im Kodicille b) geschehen darf, und also beyde Stücke als wesent-

a) §. 34. J. de legat.

b) §. 2. *J. de codicil.* Codicillis autem hereditas neque dari neque adimi potest, ne confundatur jus testamentorum et codicillorum, et ideo nec exheredatio scribi.

sentliche Theile des Testaments anzusehen sind c) jene Enterbung von keiner Wirkung seyn könne.

Aber alles dies kann hier in keinen Betracht kommen. Denn wenn es wahr ist, daß bey einem schriftlichen Testamente eine mystische Erbeinsetzung zulässig sey, d) und daß die Beziehung auf eine Sache eben die Wirkung habe, als wenn man sie namentlich nennet, e) so muß diesen rechtlichen Grundsätzen gemäß es gleich seyn, ob die Enterbungsursach in dem Testamente selbst ausgedrückt ist, oder ob man sich in Absicht derselben auf eine andre Schrift beziehe. f) Genug ist es, wenn in dem Testamente die Enterbung geschieht, und findet es sich, daß die in der besondern Schrift, auf welche sich der Vater bezogen hat, enthaltne Enterbungsursachen zur Enterbung hinreichend sind, so ist auch daran nicht zu zweifeln, daß gleiche Rechte eintreten müssen.

Die-

c) *L. 14. C. de testam.* Non codicillum sed testamentum avium vestrum facere voluisse, institutio et exheredatio facta probant evidenter.

d) Meditationen B. 5. Med. 309. §. 2.

e) L. 9. §. 8. ff. de hered. inst. L. 77. ff. eod. tit. L. 38. ff. de cond. et demonstr. L. 10. pr. ff. de cond. inst.

f) *Leyser* spec. 257. med. 4. *Bauer* de forma exheredationis §. 10.

Diesemnach steht uns nicht entgegen, daß die Enterbung sowol als Erbeinsetzung im Testamente geschehen müsse, da diese gesetzliche Vorschrift ja dadurch befolgt ist, wenn der Vater in seinem Testamente sagt, er enterbe seinen Sohn, die Ursach aber, die ihm dazu bewogen, in einer andern Schrift angeführet, nur muß er sich auf diese in seinem Testamente ausdrücklich beziehen.

427. Meditation.

Einem Juden kann in dem Testamente eines Christen ein Vermächtniß rechtsgültig hinterlassen werden.

§. 1.

In dem Testamente eines Christen war einem Juden ein Vermächtniß von 250 Rthlr. hinterlassen. Der Erbe weigerte die Auszahlung dieser Summe unter dem Vorwande, weil ein solches Vermächtniß den Rechten nach nicht bestehe. Zur Unterstützung dieser Behauptung führte er an; es sey in den Gesetzen ausdrücklich versehen, daß ein Juden-Kollegium das demselben in dem Testamente eines Christen ausgesetzte Vermächtniß nicht fordern könne; so heiße es in der *L. 1. C. de judaeis.*

> quod Cornelia Salvia universitati judaeorum, qui in Antochiensium civitate constituti sunt, legavit, peti non potest.

Was also bey einem ganzen Kollegium Rechtens sey, müsse eben so gut jedes einzelne Mitglied desselben treffen.

§. 2.

§. 2.

Ferner sage die *L. 3. de haerit. et apost.* a) daß Ketzer und solche, die von dem rechten Glauben abtrünnig geworden wären, weder ein Testament machen, noch aus dem Testamente eines andern etwas erlangen könnten. Wenn nun aber die Juden in den Rechten b) für weit schlechter als jene gehalten würden, so ließe sich daraus leicht abnehmen, daß auch in diesem Falle eben die Rechte Statt finden müßten. Dies erhelle daraus noch mehr, wenn man nur noch auf die, in den Rechten in Absicht der Juden vorhandnen, vielen Verordnungen achten wolle. So sey z. B. den Christen aller Umgang mit den Juden und alle Gemeinschaft mit denselben untersagt, b) und so wären sie gleichfals von allen Ehrenämtern ausgeschlossen, c) aus welchen allen denn sich leicht die Folge herleiten lasse, daß schon in diesem Betracht ein Jude auf ein, in

a) Hi qui sanctam fidem prodiderunt, et sanctum baptisma haeretica superstitione profanarunt, a consortio omnium segregati sunt, a testimoniis alieni testamenti (ut ante sancimus) non habeant factionem, nulli in hereditate succedant, a nomine scribantur heredes.

b) C. 12. c. 28. qu. 1. C. 13. c. 28. qu. 1.

c) L. fin. C. de judaeis cap. 16. 18. extr. de Jud.

in dem Testamente eines Christen ihm hinterlassenes Legat, keinen Anspruch machen könne, indem die Hinterlassung eines Legats doch immer eine besondre Zuneigung des Testators gegen den Legator voraussetze; die aber gezeigter maßen zwischen einem Christen und Juden nicht Statt finden dürfe.

§. 3.

Gegen alles dieses kommt aber in Betrachtung, daß nach der klaren Vorschrift der Gesetze, alle diejenigen, die ein Testament machen können, auch aus einem Testamente Vermächtnisse erhalten können. Dies sagt der §. *24. J. de legat.* ganz deutlich:

> Legari autem illis solum potest, cum quibus testamenti factio est,

und bey dieser Regel müssen wir so lange stehen bleiben, bis durch die Gesetze eine Ausnahme von derselben gemacht ist. Daß nun aber den Juden das Recht, Testamente zu machen, nicht zustehe, davon findet man keine einzige Spur in den Gesetzen. Jener Regel zur Folge muß also auch das, einem Juden in dem Testamente eines Christen ausgesetzte Vermächtniß gültig bleiben, bis ein anders durch die Gesetze verordnet ist, und daß dies nicht geschehen sey, wird sich noch mehr daraus ergeben, wenn wir auf

die gegenseitigen Gründe noch mit wenigen antworten, und deren Unerheblichkeit zeigen.

§. 4.

Freylich sagt die *L. 1. C. de jud.* daß einem Juden-Kollegium nichts vermacht werden könne; aber man schließt ganz falsch, wenn man dies auf einzelne Juden anwenden will. Die Ursach, warum ein Kollegium der Juden in einem Testamente nicht bedacht werden kann, beruhet einzig und allein darin, weil ein solches Kollegium zu dem unerlaubten, d. i. zu den in den Gesetzen nicht approbirten gehöret. Solche Kollegien aber, d) und also nicht blos das Kollegium der Juden, können zu Erben nicht eingesetzt werden, aber wohl einzelne Mitglieder desselben. e)

§. 5.

d) *L. 8. C. de hered. instit.* Collegium si nullo speciali privilegio subnixum sit, hereditatem capere non posse dubium non est.

e) Cum Senatus temporibus Divi Marci permiserit collegiis legare, nulla dubitatio est, quod si corpori, cui licet coire, legatum sit, debeatur, cui autem non licet, si legatur, non valebit *nisi singulis legetur, hi enim non quasi collegium, sed quasi certi homines admittentur ad legatum.*

§. 5.

Wenn nun ferner verschiedne harte Verordnungen in Absicht der Juden in den Gesetzen angetroffen werden, so folgt doch daraus noch nicht, daß sie um deswegen aus dem Testamente eines Christen nichts erlangen können. Denn nicht aller und jeder Umgang mit den Juden ist den Christen untersagt, sondern nur ein gar zu häufiger und vertrauter Umgang, und zwar nur deswegen, damit sie die Christen nicht verführen, f) und zu dem Abfall von dem christlichen Glauben verleiten. Dies kann aber nicht auf die bürgerlichen Verhältnisse, worin Christen und Juden mit einander stehen, gezogen werden, indem es erstern keineswegs untersagt ist, mit letztern Kontrakte zu schließen oder sonst Geschäfte einzugehen. g)

Hieraus ergiebt sich denn, wie ungerecht die Weigerung des Erben, und wie recht es im Gegentheil war, daß dieser zur Bezahlung des Vermächtnisses mit Zinsen und Kosten verurtheilet wurde. h)

f) c. 12. C. 28. qu. 1.
g) L. 8. et 9. C. de jud.
h) *Carpzov* part. 3. conſt. 13. def. 36. *Ziegler* de juribus judaeorum cap. 3. §. 17.

428. Meditation.

Wenn in einem Testamente ein und eben die Summe einer Person zu zweymalen vermacht ist, so ist der Erbe nicht anders schuldig, das Vermächtniß doppelt auszuzahlen, bis der Legatarius erwiesen hat, daß solches die Meynung des Testators gewesen sey.

§. 1.

Die Frage: ob der Erbe schuldig sey, die in einem Testamente zu zweymalen vermachte Summe doppelt auszuzahlen? wird in der *L. 34. §. 3. ff. de legat. 1.* so entschieden

> sed si non sit corpus legatum, sed quantitas eadem in eodem testamento saepius: Divus Pius rescripsit, tunc saepius praestandum summam, *si evidentissimis probationibus ostendatur, testatorem multiplicasse legatum voluisse.* Idemque in fideicommisso constituit, Ejusque rei ratio evidens est, quod eadem res saepius

pius praestari non potest: eadem summa volente testatore multiplicari potest.

Nach diesem Gesetze soll eine zu zweymalen vermachte Summe nicht anders doppelt ausgezahlet werden, als wenn von dem Legatarius durch die deutlichsten Beweise gezeiget wird, daß solches die Meynung des Erblassers gewesen sey.

§. 2.

Dieser Bestimmung gemäß ist denn auch der in der *L. 29. ff. de jur. dot.* erzählte Fall entschieden worden.

Cum pater dotem pro filia promittit et dotem legat, si quidem marito legavit, videndum est, an legatum valeat? et non puto valere, nam cum creditori debitor legat id, quod debet, nullum legatum est. Quod si filiae legavit, valet legatum, dos enim ex promissione marito debetur, legatum filiae. *Et siquidem, hoc animo testatorem esse filia ostenderit, ut duplicaret ei legatum habebit utrumque etc.*

§. 3.

Diesen hier angeführten Gesetzen scheinet die *L. 12. ff. de probat.* grade entgegen zu seyn, indem darin gesagt wird, der Erbe müsse be-

weisen, daß die vermachte Summe nur einmal nach dem Willen des Erblassers ausgezahlet werden solle.

Quingenta tibi testamento legata sunt: idem scripta sunt in codicillis postea scriptis, refert duplicare legatum voluerit, an repetere: et oblitus se in testamento legasse, id fecerit, ab utro ergo probatio ejus rei exigenda est? Prima fronte aequius videtur, ut petitor probet, quod intendit, sed nimirum probationes quaedam a reo exiguntur, nam si creditum putam, ille respondeat, solutam esse pecuniam, ipse hoc probare cogendus est, et hic igitur, cum petitor duas scripturas ostendit, *heres posteriorem inanem esse, ipse heres id approbare judici debet.*

§. 4.

Auf dieses letztre Gesetz gründete sich der Kajus, dem in ein und eben dem Testamente, und zwar unter Nr. 2. — 250 Rthlr. und dann wieder Nr. 11. — 250 Rthlr. vermacht waren, deren Auszahlung beyder Posten nemlich 500 Rthlr. er von dem Erben forderte.

Dieser wollte sich aber dazu nicht verstehen, und behauptete, daß er zu weiter nichts als zur Be-

Bezahlung nur eines Vermächtnisses der 250 Rthlr. verpflichtet sey. Hier kam es also auf die Frage an, wer den Beweis führen müsse, ob es nemlich der Wille des Erblassers gewesen sey, daß nur eins, oder beyde Vermächtnisse ausgezahlet werden sollten? und der Beweis dieses leztern Punkts wurde dem Legator auferlegt. a)

§. 5.

Denn das in §. 3. angeführte Gesetz legt zwar den Erben den Beweis auf, aber hier war auch ein ganz andrer Fall, nemlich ein solcher, da einmal im Testamente, und dann wieder in Kodicille ein und eben die Summe vermacht war. Hier aber reden wir davon, wenn die Verdoppelung des Vermächtnisses in demselben Testamente geschehen ist. Man kann hiebey nicht sagen, daß unter beyden Fällen kein Unterschied seyn könne, weil Kodicille, Theile eines Testaments sind. Denn wenn das auch wahr ist, so sind sie doch nicht das Testament selbst, sondern nur ein Anhang desselben.

a) *Berger* oecon. jur. lib. 2. Tit. 4. §. 29. not. 9. *Wernher* part. 1. obſ. 24. *Breuning* quaest. jur. civ. an legata eadem quantitas in eodem testamento pluries quoque ab herede ſolvenda!

§. 6.

Eben so wenig ist das auch bedeutend, wenn man sagt, es sey nicht zu vermuthen, daß der Erblasser etwas überflüssiges habe verordnen wollen, vielmehr müsse jeder letzte Wille aufs genaueste erfüllet werden. Ueberhaupt macht eine solche Vermuthung, der überdem noch die Vermuthung, daß ein Erblasser seinen Erben nicht allzusehr habe belästigen wollen, entgegensteht, noch keinen solchen Beweis aus, wie die *L. 34. §. 3. ff. de legat. 1.* fordert. Dies sollen, wie dieses Gesetz sagt, evidentissimae probationes seyn. Und da es hier die Frage ist, was der Wille des Erblassers gewesen sey; so leidet der Satz: daß jeder letzte Wille aufs genaueste erfüllet werden müsse, gar keine Anwendung auf gegenwärtigen Fall.

---

429. Meditation.

Das Näherrecht findet nicht Statt, wenn mit dem Verkauf ein Verpflegungs-Kontrakt verbunden ist, und der zu Verpflegende in die von dem Retrahenten ihm zu leistende Verpflegung nicht willigen will.

§. 1.

Kajus hatte an den Titius sein Wohnhaus verkauft, und bey diesem Kauf, außer der vorbehaltnen freyen Mitbewohnung, sich ausbedungen, daß, so lange er lebe, ihm freyer Unterhalt an Essen und Trinken, und des Winters Feuerung unentgeldlich gegeben werden solle.

Ein naher Verwandter des Verkäufers verlangte das Näherrecht, und erbot sich eben die Bedingungen zu erfüllen, welche beyde Kontrahenten unter sich eingegangen hatten.

Weil aber der Verkäufer sich hiegegen setzte, entstand die Frage: ob das Näherrecht hier Statt finde?

§. 2.

Es ist wohl gewiß, daß, so bald der zu Verpflegende sich erkläret, wie es ihm gleich sey, von wem er seinen Unterhalt genieße, alsdann auch der Käufer verbunden sey, das gekaufte Haus an den Retrahenten abzutreten. a) Aber so bald dieser widerspricht, muß auch das Näherrecht wegfallen. b)

Die Ursach, welche den Titius zu dem Verkauf seines Hauses bestimmet hatte, war diese, weil er sich in seinem hohen Alter nicht mehr die gehörige Pflege verschaffen konnte. Der jetzige Käufer hatte bereits schon vier Jahre mit seiner Familie das Haus des Verkäufers als Miethsmann mitbewohnt. In diesen Miethsjahren hatte der Verkäufer viele Hülfe und Unterstützung von jenen genossen, er war von demselben in seiner schweren Krankheit verpflegt und gewartet. Alles dies brachte ihn denn zu dem Entschlusse, sein

a) Kleins Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit B. 4. Nr. 1. S. 161.

b) *Harprecht* Conf. conf. 4. nr. 172. *Leyser* sp. 194. med. 1 — 4. *Schöpf* de retractu convent. et testam. §. 20.

Wille de praelatione in rebus alienatis ex jure retractus cap. 4. nr. 179. Strube rechtl. Bedenken Th. 4. Bed. 126. Walch Näherrecht 1. Buch 3. Hpst. 2. Abth. §. 28. S. 175.

sein Wohnhaus an denselben unter obigem Vorbehalt zu verkaufen.

Der Bewegungsgrund zu diesem Verkauf lag also in einer besondern Zuneigung des Verkäufers gegen den Käufer, da, wo aber eine besondre Zuneigung oder Zutrauen gegen den Käufer da ist, kann das Näherrecht nicht ausgeübt werden. c) Die Natur der Sache lehrt dies auch. Denn wem kann es wohl gleichgültig seyn, mit wem er sein Leben in beständiger Gesellschaft hinbringen, und von wen er seinen Unterhalt genießen soll? Wenigstens muß ein Verkäufer, der klug handeln will, und das muß man billig bey jedem zum voraus setzen, die Person und deren Character genau kennen, mit welcher er einen solchen Verpflegungskontrakt schließen will. Es kömmt hier nicht auf den bloßen Unterhalt an, der gereicht werden soll; denn diesen könnte der Retrahent vielleicht eben so gut, ja oft noch besser geben, sondern hauptsächlich auf die persönlichen Eigenschaften, auf das Betragen und Verhalten desjenigen, der die Verpflegung übernommen hat.

§. 4.

Es vermeinet zwar *v. Puffendorf in observat. Tom. 3. obs. 11.* §. 6. daß bey dem gesetzlichen Re-

c) Walch Näherrecht in den angehängten Samlungen neuerer Näherrechtsfälle Nr. 32. S. 608.

Retrakte die Zuneigung des Verkäufers gegen andre nicht in Betracht gezogen werden dürfe, sondern daß es hier blos auf den Grund des Gesetzes, der in der Verwandschaft beruhe, ankomme.

Aber es ist allerdings ein nothwendiges Stück: daß wenn der Retrakt Statt finden soll, wie Walch d) gezeigt, die zu retrahirende Sache an einen Dritten ohne persönliche Absichten verkauft sey, und daß es dem Verkäufer gleich seyn müsse, ob dieser oder ein andrer die verkaufte Sache eigenthümlich erhalte. Man braucht hiebey nicht zu befürchten, daß bey jedem andern Verkauf, unter dem Vorwande einer besondern Zuneigung gegen den Käufer, der Retrahent abgewiesen werden könne. Denn ob der Verkauf aus Zutrauen und Zuneigung blos eingegangen sey, ob der Verkäufer dabey auf die Person des Käufers Rücksicht genommen, und sich anders nicht zu dem Verkauf würde entschlossen haben? dies alles läßt sich leicht aus den Umständen erkennen. Hier aber, wo ein Verpflegungskontrakt eingegangen ist, leuchtet solches alles aus der Natur des Kontrakts hervor, und mußte daher der Retrahent mit seiner Klage abgewiesen werden.

d) in dem in Not. 6. angeführten Act. §. 10. und §. 26.

430. Meditation.

Ein Pachter, der in Abtragung der verabredeten Zahlungs-Termine säumig ist, kann aus der Pacht exmittiret werden, wenn er auch gleich noch nicht in einem zweyjährigen Rückstande ist.

§. 1.

Die in den Gesetzen festgesetzten Ursachen, wegen welcher der Verpächter dem Pächter, auch noch vor Ablauf der Miethzeit, die Pacht aufkündigen und ihn die gepachtete Sache nehmen könne, haben wir in dem ersten Bande unsrer Meditation und zwar Med. 19. angeführ. Zu diesen Ursachen gehöret denn auch, wenn der Pächter die verabredete Miethe nicht entrichtet. Ob nun, wenn der Verpächter von diesem Recht Gebrauch machen will, erfordert werde, daß der Pächter in einem zweyjährigen Rückstande seyn müsse? das ist eine Frage, die zwar

zwar von den mehrsten Rechtsgelehrten a) bejahet, aber doch von andern b) auch widersprochen wird.

Letztre nemlich behaupten, daß der Pächter, so bald er die in dem Kontrakte festgesetzte Zahlungs-Termine, höchstens zweymal hinter einander, nicht einhalte, von dem Verpächter aus der Pacht exmittiret werden könne.

§. 2.

Wenn wir die Gesetze, c) die zur Begründung der gegenseitigen Meynung angeführt werden, und die darin vorgetragnen Fälle erwägen, so werden wir finden, daß sie das nicht erweisen, was man daraus hat herleiten wollen.

Nach

a) *Struv.* ex. 24. §. 13. *Berger* resol. leg. obst. Tit. loc. cond. qu. 6. *Cocceji* Jus contr. eod. tit. qu. 17. *Boehmer* introd. in jus dig. eod. tit. §. 24. *Leyser* sp. 220. med. 1.

b) *Schilter* pr. jur. rom. ex. 31. §. 19. *Richter* decis. dec. 81. nr. 10. *Lynker* de expulsione conductoris si pensionibus non paruerit. *Hommel* Rhaps. obs. 254. nr. 13. Kleins Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit B. 5. Nr. 1. S. 99.

c) L. 54. §. 1. et L. 56. ff. loc. cond.

Nach der *L. 54. §. 1. ff. loc. cond.* d) war zwischen dem Titius als Verpächter und dem Kajus als Pächter die Abrede getroffen, daß der Pächter während der Pachtjahre wider seinen Willen aus der Pacht nicht getrieben werden solle, und wenn solches dem ungeachtet doch geschehe, der Verpächter den Pächter eine gewisse bestimmte Strafe bezahle, welche Strafe denn gleichmäßig von dem Pächter erlegt werden solle, wenn er vor der Zeit aus der Pacht gehe. Kajus als Pächter hatte die Pacht in zwey Jahren nicht bezahlt, und es entstand daher die Frage: ob

d) Inter locutorem fundi et conductorem convenit: *ne intra tempora locationis Sejus conductor de fundo invitus repelleretur, et si pulsatus esset, poenam decem praestet Titius locator Seio conductori :* vel *Seius conductor Titio si intra tempora locationis discedere vellet, aeque decem Titio locatori praestare vellet,* quod invicem de se stipulati sunt: quaero, cum Sejus conductor biennii continui pensionem non solveret, an sine metu poenae expelli possit? Paulus respondit, quamvis nihil expressum sit in stipulatione poenali de solutione pensionum, tamen verisimile esse, ita convenisse de non expellendo colono intra tempora praefinita, si pensionibus paruerit, et, ut oportet, coleret: et ideo si poenam petere coeperit is, qui pensionibus satis non fecit, profuturam locutori doli exceptionem.

ob der Verpächter Titius den Pächter aus der Pacht setzen könne, ohne zu befürchten, daß er die eins gewordene Strafe bezahlen müsse?

Diese Frage wird dahin entschieden, daß, wenn gleich nichts von der Bezahlung des Pachtgeldes bestimmet sey, so verstehe es sich doch, daß jene Festsetzung der Strafe die stillschweigende Bedingung voraussetze, wenn der Pächter das Pachtgeld bezahle und das Grundstück gehörig bebaue, und sollte der Pächter etwa die Strafe einfordern wollen, so stehe demselben die Einrede der Arglist entgegen.

§. 3.

Das zweyte Gesetz e) erzählt den Fall, da ein Pächter geraume Zeit, nemlich zwey Jahre, abwesend gewesen war und das Pachtgeld der Zeit nicht bezahlet hatte, alsdenn solle es dem Verpächter frey stehen, dessen Scheunen zu eröfnen, und die darin befindlichen Sachen aufschreiben zu lassen.

Daß

e) *L. 56. ff. loc. cond.* Cum domini horreorum insularumque desiderunt, diu non apparentibus, nec ejus temporis pensiones exsolventibus conductoribus, aperire, et ea, quae ibi sunt, describere a publicis personis, quorum interest, audiendi sunt: tempus autem in hujusmodi re biennii debet observari.

Daß beyde Gesetze keine gesetzliche Entscheidung der von uns aufgeworfnen Frage enthalten, ist bald einzusehen. Es ist wahr, beyde Gesetze haben den Fall, da das Pachtgeld von zwey Jahren rückständig ist. Allein was im erstern Gesetze deshalb gesagt wird, gehöret zu der Geschichtserzählung und kann also keine Entscheidung ausmachen. Es hätte seyn können, daß der Pächter entweder von mehrern oder wenigern als zwey Jahren mit der Pacht in Rückstand geblieben wäre, und dennoch würde der Fall eben so entschieden seyn. – Und wenn der Pächter sich entfernt, in zwey Jahren sich nicht wieder einfindet, so war auch wohl nichts billiger, als daß dem Verpächter erlaubt wurde, dessen nachgelassene Sachen aufzuschreiben, und sich in Ansehung der schuldigen Pacht bezahlet zu machen.

Wer wollte aber wohl aus diesen beyden besondern Fällen eine gesetzliche Entscheidung für unsern Fall hernehmen?

§. 4.

Durch alles dieses würden wir nun zwar die Unrichtigkeit der gegenseitigen Meynung keinesweges aber noch nicht erwiesen haben, daß, so bald der Pächter in Bezahlung der Pachtgelder säumig sey, dem Verpächter das Recht zustehe,

stehe, denselben aus der Pacht zu setzen; wenn wir nicht dafür ein Gesetz anführen könnten. Es ist dies die *L. 3. C. de locato cond.* wo es so heißt:

> Aede, quam te conductam habere dicis, si pensionem domino in solidum solvisti, invitam te expelli non oportet, nisi propriis usibus dominus eam necessariam esse probaverit, aut corrigere domum maluerit, aut tu male in re locata versata es.

In diesem Gesetze wird gesagt, daß ein Pächter, welcher ein Haus gemiethet und die Pacht von allen Pachtjahren auf einmal bezahlet habe, nicht anders aus der Pacht getrieben werden könne, als wenn der Pächter entweder das Haus zum eignen nothwendigen Gebrauche nöthig habe, oder solches einer Hauptverbesserung bedürfe, oder endlich der Pachter die Sache mißbrauche.

Wenn nun derjenige, der die Pacht bezahlet hat, und keine der angeführten Ursachen da sind, nicht exmittiret werden kann, so folgt daraus die Richtigkeit des hieraus hergenommenen Gegensatzes, daß der welcher die Pacht zur bestimmten Zeit nicht abträgt und folglich von seiner Seite den Kontrakt nicht erfüllet, auf Verlangen des Pächters aus der Pacht gesetzt werden

könne.

könne. Dies ist auch um so mehr schon Rechtens, da jeder Pachtkontrakt, wie uns die vorhin angeführte *L. 54. §. 1. ff. loc. cond.* zu erkennen giebt, die stillschweigende Bedingung mit sich führet, daß das Pachtgeld zu der im Kontrakt festgesetzten Zeit bezahlet werde. Damit aber diese Lehre nicht gar zu leichte in Unbilligkeit uud Härte gegen den Pächter ausarten könne; so ist es wohl immer sicherer, wenn man annimmt, daß der Pächter zweymal hinter einander den Pachtzins nicht bezahlt haben müsse, ehe der Verpächter in diesem Falle auf die Aufhebung der Pacht zu klagen befugt sey.

---

431. Meditation.

Es ist kein hinlänglicher Grund, jemanden seines Amts zu entlassen, weil die mit dem Amte verbundenen Verrichtungen wegfallen.

§. 1.

In einer gewissen Stadt war ein Waisenhaus, in welchem die armen Waisenkinder erzogen und unterrichtet wurden.

Diesem Institute war ein Waisenvater, dem die Erziehung und der Unterricht der Kinder anvertraut war, vorgesetzt, für welche Bemühung derselbe, außer dem jährlichen Gehalte, noch verschiedene andere Accidentien zu genießen hatte. Nach dem im Jahr 1761 erfolgten Absterben des damaligen Waisenvaters, wurde wieder ein andrer gewählt, der bis 1773 sein Amt ungestört verwaltete. Als nun in jenem Jahre die Obrigkeit des Orts eine andre Einrichtung in Ansehung des Waisenhauses zu machen für gut fand, die in demselben befindlichen Kinder heraus nahm, und bey andern

Bür=

Bürgern in Unterhalt und Erziehung gab, kündigte dieselbe zugleich den Waisenvater den Dienst auf.

§. 2.

Wegen dieser Dienstaufkündigung und der damit zugleich verbundnen Einziehung des Gehalts und der Emolumente, stellte jener bey der Landes-Regierung Klage an, und sein Gesuch gieng dahin, ihn wieder in sein Amt mit dem damit verbundnen Gehalte und den Emolumenten einzusetzen.

In dem hierauf geforderten und abgestatteten Berichte wurde angeführt; der Magistrat habe schon längst, gedrungen durch die schlechten Umstände des Waisenhauses, und wegen der kostbaren Haushaltung, welche jährlich an die 400 Rthlr. erforderte, beschlossen, eine andre und zweckmäßigere Einrichtung in Ansehung desselben zu treffen, um solchergestalt das Waisenhaus wieder aus den Schulden zu setzen. Der jetzige Zeitpunkt sey dazu der allerschicklichste. Denn es befänden sich nur zwey Waisenkinder da, diese wären bey andern Bürgern in die Kost verdungen und zur Schule gehalten, wo sie einen bessern Unterhalt und eine angemessenere Erziehung fänden, als sie bisher genossen hätten. Es sey überdem auch des Supplikantens Suchen um so mehr ungerecht und unbillig, da

man bey dieser jetzt veränderten Einrichtung seiner Dienste nicht mehr bedürfe, und daher könne er auch weiter keinen Anspruch auf das bisher gehabte Gehalt und auf die genossenen Emolumente machen.

§. 3.

Allein alle diese Gründe können jene Dienstentlassung nicht rechtfertigen. Denn fürs erste hatte die vorhabende andre Einrichtung des Waisenhauses, an und für sich betrachtet, keine nothwendige Verbindung mit der Dienstentlassung, indem es sich von selbst versteht, daß, wenn auch eine solche Veränderung noch so nöthig gewesen seyn sollte, doch kein Dritter dadurch Schaden leiden dürfe. Fürs zweyte ist es auch kein hinlänglicher Grund, einen Officianten deswegen seines Amts zu entlassen, weil dessen Dienste ferner unnöthig sind. a)

§. 4.

a) *Schilter* ex. 37. §. 144. *Cramer* Tom. 2. obs. 628. *Rave* de jure officii inprimis titulo oneroso quaesiti. *Reinharth* ad Christ. decis. Vol. 2. obs. 11. Eisenharts Rechtshändel Th. 2. Nr. 21. *Malacord* de publicis officiis absque justa causa, ejusque legali cognitione non auferendis 1778.

Rebmann Versuch über die Frage: Ob ein Herr seinen verpflichteten Beamten, ohne

Ur-

§. 4.

Es behauptet nun zwar Strube in rechtl. Bedenken Th. 3. Bed. 144. und mit ihm noch mehrere Rechtsgelehrte, b) daß auch ein Landesherr ohne erhebliche Ursachen seinen Bedienten den Abschied geben könne. Der Grund den jener dafür anführt, ist dieser, er sagt: ein Bedienter sey hier als locator operarum anzusehen, gewöhnlich aber pflegten solche locationes nicht auf Lebenszeit zu geschehen. Und so wenig sich ein Domestike, dem der Dienst aufgesagt werde, über erlittene Beschimpfung beschweren könne, so wenig könne es auch jener.

§. 5.

Es ist wohl immer richtig, daß zwischen der Obrigkeit und den Officianten ein Vertrag da sey, aber so wie Boehmer in jur. eccl Tom. 5. lib. 5. Tit. 37. §. 78. bemerkt, ist hier so we-

 nig

Ursache seiner Dienste entsetzen, oder entlassen könne 1791. Kleins Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit Band 1. Nr. 66. S. 299.

b) *Hugo* de Statu regionum Germaniae cap. 3. §. 34. *Ziegler* de jure majest. lib. 1. cap. 29. §. 7.

Boehmer de jure Principis circa dimissionem ministrorum cap. 2. §. 13.

nig ein Mandat als eine locatio operarum vorhanden. Letztre nicht weil operae liberales kein Gegenstaud der locatio sind. Ganz richtig drückt sich hierüber Schilter in der (Not. a) angeführten Stelle hierüber so aus:

Totum illud negotium, quod inter potestatem reipublicae vel civitatem et sive civem, sive etiam peregrinum in conferendo officio publico geritur, non pertinet ad *justitiam commutativam*, ut contractus locationis conductionis privatarum operarum: sed immo ad *distributivam*, et objectum est ipsa ἡ ἀξία et dignitas muneris publici. Confertur enim et constituitur hoc ipso certus dignitatis gradus in republica, qui regulariter in functione et honore consistit, quandoque in solo honore, ita ut vel ab initio non nisi honor et mera dignitas codicillis conferatur, aut ut functione honeste finita honor solus remaneat. Hinc dependet genuina ratio decidendi in quaestione hac de remotione magistratuum, judicum et officialium, an et quantum locum habeat, absque culpa et facto officialis proportionato? Nempe regulariter injusta est, quia injuriam continet aut ignominiam, privationem quippe honoris, juris atque loci in republica semel assignati et attributi, id

id quod nemini absque facto suo auferri debet.

§. 6.

Hiedurch fällt also die Vergleichung zwischen einem Officianten und Domestiken schon von selbst weg. Ein Domestike wird nur auf eine bestimmte Zeit gemiethet, und so wie es bey dem Herrn steht, ob er nach Ablauf der bestimmten Dienstzeit noch ferner den Domestiken behalten wolle oder nicht; eben so steht es auch bey letzteren, ob er den Dienst noch weiter fortsetzen wolle. Ein solcher verabschiedeter Domestike leidet also so wenig Beschimpfung als Nachtheil. Erstrer nicht, weil er sich nicht auf beständig, sondern nur auf eine gewisse Zeit verbunden hat. Letzter nicht, weil es ihm leicht ist, wieder in andre Dienste zu kommen.

Alles dies aber, wie keiner weitern Ausführung bedarf, trift allerdings einen Officianten, dem man ohne Ursach ein Amt nimmt, das der Regel nach einem auf beständig pflegt konferiret zu werden. c)

c) Ubi lex vel consuetudo munia fecit perpetua, non est locus revocationi nisi ex gravi et justa causa, et etsi revocabile est officium, tamen

Und was wollte man von einem Diensthern sagen, der z. B. einen Domestiken auf ein Jahr gemiethet hätte, denselben aber schon in den ersten drey Wochen blos unter dem Vorwande, er habe jetzt seiner Dienste nicht mehr nöthig, seines Dienstes entlassen wollte; würde ein solcher nicht zur Schadloshaltung verpflichtet seyn?

§. 7.

Aber wir glauben auch, daß ein ohne alle Ursach verabschiedeter Officiant nicht einmal nöthig habe, sich auf Entschädigung, wenn ihm solche angeboten wird, einzulassen, sondern daß er vielmehr mit vollem Rechte Wiedereinsetzung in sein Amt und den damit verknüpften Gehalt und Emolumente verlangen könne. Denn der Bediente hat einmal ein Recht auf sein Amt, welches ihm nicht ohne Ursach und vorhergegangne Untersuchung kann genommen werden.

Wollte man hingegen sagen, daß der Grund der Entlassung darin beruhe, weil die Dienste des Officianten jetzt unnütz und dessen ganzes officium eingehe, und daß alle Verträge die Klau-

tamen revocatio fieri non debet nisi juste et sine injuria et dicati. *Mevius* part. 2. dec. 12. nr. 3. et 7.

Klausel: rebus sic stantibus: mit sich führten; so kommt dagegen in Betracht, daß es noch nicht ausgemacht sey, ob der angegebne Grund zur Entlassung eines Amts hinreichend ist, welches man wohl nicht wie aus obigen erhellet, behaupten kann.

Ja wie übel würde nicht jeder Officiant daran seyn, wenn die Dauer und Nichtdauer seines Amts auf einem so schwankenden Grunde beruhen sollte. Und was jene Klausel: rebus sic stantibus: anbetrift, so findet diese hier gar keine Anwendung, d) da diese, wenn solche bey einem Kontrakte Statt finden soll, eine solche Veränderung zum voraus setzet, die, wenn man sie hätte voraus sehen können, einem zur Nichtschliessung des Kontrakts würde bestimmt haben.

§. 8.

Wenn es aber, wie wohl nicht zu leugnen ist, einem Officianten frey steht, den Dienst aufzukündigen, sollte denn nicht der Regent oder die Obrigkeit gleiche Rechte haben?

Dem ersten Ansehn nach scheinet es, daß diese Frage bejahet werden müsse, indem die Rechte und Verbindlichkeiten zweyer Kontrahenten gegen einander gleich stark sind, und das, was einem Kontrahenten eclaubt ist, auch dem an-

d) *Kopp* de clausula: rebus sic stantibus.

andern erlaubt seyn muß. Allein bey einer genauern Prüfung werden wir finden, daß unter der Aufkündigung, die von Seiten des Officianten, und der, die von dem Regenten oder der Obrigkeit geschieht, noch immer ein wesentlicher Unterschied sey, so daß man nicht von einem auf das andre schließen kann.

Ein Officiant wird schwerlich ohne Ursach seinen Dienst aufkündigen, und gesetzt, er hätte auch keine Ursach dazu, so sind alle die Folgen, die daraus für ihn entspringen, seine eigne Schuld. Ein Regent oder eine Obrigkeit leidet auch durch eine solche Aufkündignng nicht so viel, da es leicht ist, einen andern Bedienten wieder in die Stelle des abgehenden zu erhalten.

Ueberhaupt ist es aber noch eine eben so sehr bestrittene Frage: ob ein Regent verpflichtet sey, die von seinem Bedienten geschehene Aufkündigung des Diensts anzunehmen, oder ob er denselben nicht zur Fortsetzung seines Diensts anhalten könne?

§. 9.

Was wir aber hier gesagt haben, betrift nur einen solchen Fall, wenn nicht der Regent in der Bestallung sich die Loskündigung vorbehalten haben sollte.

In einem solchen Falle, pflegen aber auch die Reichsgerichte einen ohne andre erhebliche Ur-

Ursachen verabschiedeten Bedienten, bey seinen Amt zu schützen und auf einen solchen Vorbehalt nicht zu achten, wie das mehrere neue Beyspiele gelehrt haben.

§. 10.

Diesemnach wurde in dem von uns erzählten Falle, auf den von der Obrigkeit abgestatteten Bericht erkannt: daß der entlassene Waisenvater in sein voriges Amt und dessen Emolumente, in so weit er solche genossen habe, wieder eingesetzt werden solle.

---

432. Meditation.

Ein legatum liberationis ist ohne Wirkung, wenn der legatarius dem Testator nichts schuldig ist; und kommt es nicht darauf an, ob eine Summe ausgedrückt ist, oder nicht.

§. 1.

Unter dem legatum liberationis verstehen wir das Vermächtniß der Schuldforderung, die der Legatar dem Testator schuldig ist.

Was nun ein solches Vermächtniß für Wirkung habe, lehret uns die *L. 3. §. 3. ff. de liberat. leg.* wo es so heißt:

> Nunc de effectu legati videamus, et siquidem mihi liberatio sit relicta, cum solus sim debitor: sive a me petatur, exceptione uti possum; sive non petatur possim agere, ut liberer per acceptilationem.

Wenn

Wenn also der Erbe von dem Legatar die Schuld einklagen wollte, so würde sich dieser mit der Einrede der Befreyung von der Schuld schützen können, ja wenn der Erbe sich weigerte, die über die Schuld sprechende Dokumente herauszugeben, steht dem Legatar die actio ex testamento, oder condictio sine causa zu.

§. 2.

Soll nun aber ein solches Vermächtniß dem Legatar nützlich seyn, so wird erfordert, daß er die vermachte Summe dem Testator schuldig sey. Denn ist das nicht, so gilt das Legat nicht, es mag nun eine Summe dabey ausgedrückt seyn oder nicht. a) Die Wahrheit dieses Satzes ist schon zum Theil aus dem §. 1. angeführten Gesetze klar, und stimmet auch mit der Absicht des Testators überein. Unstreitig ist diese wohl die, daß der Legatar seiner Schuld entlassen werde, nicht aber, daß derselbe Geld bekomme. Eben so ist hier auch nur von Seiten des Erbens eine negative Verbindlichkeit, nemlich diese, da, daß er die Schuld nicht einfor-

a) *Voet* ad ff. Tit. de liber. leg. nr. 2. *Lauterbach* Colleg. th. pr. eod. tit. §. 6. *Brunnemann* ad L. 75. §. 1. ff. de legat. 1. *Berger* oec. jur. lib. 3. Tit. 4. §. 25. not. 3. *Beyer* de legato liberationis ab indebito. *Pundsak* de legato liberationis ab indebito.

fordre, keinesweges aber, daß er etwas auszahlen solle. Könnte dies letztre der Legatar fordern, so muß man auch zugeben, daß ein indebitum eingefordert werden könne.

§. 3.

Bekannt ist der Rechtssatz: daß wenn das Objekt des Vermächtnisses nicht existiret, das Vermächtniß als ungültig wegfalle. Hier also, wo es an einer Schuld fehlet, muß dieser Rechtssatz um so mehr Anwendung finden, da die Gesetze in diesem Falle für unsre Meynung reden.

Quod si addiderit: heißt es in der *L.* 75. §. 2. *ff. de leg.* 1.:

> decem, quae mihi Titius debet, lego, sine dubio nihil erit in legato, nam inter falsam demonstrationem, et falsam conditionem sive causam multum interest, proinde et si Titio decem, quae mihi Sejus debet, legavero: nullum erit legatum: esse enim debitor debet, nam si vivus exegissem, extingueretur legatum, et si debitor maneret, actiones adversus eum heres meus duntaxat praestare cogeretur.

§. 4.

Diesem Gesetz steht keineswegs, wie die der gegenseitigen Meynung zugethane Rechtsgelehr-

lehrte b) glauben, welche nemlich behaupten, daß der Erbe das Vermächtniß auszuzahlen schuldig sey, wenn nur eine Summe ausgedrückt worden, die *L. 25 ff. de liber. leg.* entgegen, vielmehr bestätiget solche unsre Meynung. Denn in diesem Gesetze müssen die darin vorgetragene Zweifelsgründe, wohl von der gesetzlichen Entscheidung selbst, abgesondert werden. Geschieht das, so fällt der scheinbare Widerspruch von selbst weg.

§. 5.

Aber wie stimmet denn unsre Behauptung mit dem Rechtssatz: daß eine falsche Bezeichnung dem Vermächtnisse nicht schade c) überein? Ungeachtet diese Regel verschiedne Einschränkungen leidet, wie schon aus dem in der *L. 108. §. 10. ff. de legat. 1.* erzählten Beyspiel klar ist, so bemerken wir nur hiebey, daß in unserm Falle das Vermächtniß nicht wegen geschehener falschen Bezeichnung, sondern deswegen ungültig sey, weil es demselben an einem Objekt, nemlich einer Schuld fehlet.

b) *Carpzov* part. 3. const. 9. def. 22. *Schilter* ex. 39. §. 105. *Stryk* U. M. tit. de liber. legat. §. 2. et in caut test. cap. 20. §. 21. *Boehmer* intr. in jus. dig. Tit. de liber. legat. §. 3.
c) §. 30. 31. f. de legat.

433. Meditation.

Nach erlangter Pubertät erlöscht die Pupillensubstitution, und kann solche, wenn sie über die Jahre der Unmündigkeit geschehen ist, nicht nach Art eines Fideikommisses gültig seyn.

§. 1.

Es ist eine sehr streitige Rechtsfrage:

ob ein Testament, worin der Vater seinen Kindern über die Jahre der Unmündigkeit substituiret hat, und dem die clausula codicillaris nicht angehänget worden ist, wenigstens in Ansehung des väterlichen Nachlasses nicht jure fideicommissi aufrecht zu erhalten sey, dergestalt, daß dem Substituten der väterliche Nachlaß nach abgezogner quarta Trebellianica ausgeantwortet werden müsse?

Der Herr Kammergerichtsrath Klein führet in dem ersten Bande seiner Annalen der Ge-

Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit u. s. w. Nr. 1. einen Fall an, wo es auf die Entscheidung obiger Rechtsfrage ankam, welche denn, nachdem solche der Gesetz-Kommission vorgelegt worden, dahin entschieden wurde,

daß ein Testament, worin der Vater den Kindern in Absicht seines eignen Vermögens ultra pubertatem substituiret, wenn auch schon clausula codicillaris nicht mit angehänget worden, jure fideicommissi aufrecht zu erhalten, und die heredes ab intestato der substitutis, jedoch blos den väterlichen Nachlaß de tracta legitima et Trebellianica zu überlassen verbunden.

Dieser Entscheidung pflichten auch mehrere Rechtsgelehrte bey, a) indessen aber wird solcher auch von andern b) widersprochen.

§. 2.

a) *van Leuwen* conſ. foren. part. 1. lib. 3. cap. 6. nr 16. *Mantica* de conject. ult. vol. lib. 5. Tit. 5. nr. 19. *Voet* ad ff. Tit. de vulg. et pup. subst. §. 6. *Huber* praelect. jur. civ. lib. 29. tit. 7. §. 3. *Carpzov* part. 3. const. 4. def. 38. nr. 9. *Puffendorf* Tom. 3. obs. 3.

b) *Papillonius* de substit. pup. cap. 4. *Wernher* part. 1. obs. 306. et part. 7. obs. 98. *Berger* oecon. jur. lib. 2. Tit. 4. §. 18. not. 12. *Leyser* spec. 362. med. 4. 5. *Struv* ex. 33. §. 30.

§. 2.

Wenn wir die Gründe, die für diese beyden verschiednen Meynungen angeführet werden, prüfen und mit einander vergleichen, so scheinen uns diejenigen den Vorzug zu verdienen, nach welchen eine so geschehene Substitution nicht als ein Fideikommiß gelten kann.

Der Grund der Pupillensubstitution liegt in der väterlichen Gewalt, und die Ursach derselben ist, weil Kinder, so lange sie unmündig sind, kein Testament machen können. Fällt nun diese Ursach weg, so muß mit derselben zugleich auch die Substitution wegfallen.

§. 3.

Die Gesetze sagen es ganz deutlich, daß die Pupillensubstitution nach erlangten Jahren der Mündigkeit wegfalle.

In pupillari substitutione; so heißt es in der *L. 14. ff. de vulg. et pup. subst.* licet longius tempus comprehensum fuerit, tamen finietur substitutio pubertati.

Eben so redet auch die *L. 7. ff. eod. tit.* und der *§. 8. J. de pup. subst.* wo es im erstern so heißt:

Ver-

Verbis civilibus substitutionem post decimum quartum annum aetatis frustra fieri convenit,

und im letztern

Masculo igitur usque ad quatuordecim annos substitui potest; foeminae usque ad duodecim annos, et si hoc tempus excesserit substitutio evanescit;

Alle diese Gesetze reden nicht nur ohne allen Unterschied, sondern sagen auch, daß eine über die Jahre der Unmündigkeit geschehene Substitution vergebens sey und erlösche; alles aber, was vergebens geschieht oder erlöschet, kann von keiner weitern Wirkung seyn.

§. 4.

Will also der Vater, daß die von ihm geschehene Substitution über die Jahre der Mündigkeit nach Art eines Fideikommisses gelten solle, so muß er auch, so wie es die Gesetze c) wollen, dieses in seinem Testamente anzeigen.

c) §. 9. J. de pup. subst. Extraneo vero, vel filio puberi herede instituto, ita substituere nemo potest, ut si heres exstiterit, et intra aliquod tempus decesserit, alius ei sit heres: sed hoc solum permissum est, ut eum per fideicommissum testator obliget, alii hereditatem ejus, vel totam, vel pro parte restituere, quod jus quale sit, suo loco trademus.

Würde es aber auch nicht ungereimt seyn, zu behaupten, daß ein und eben derselben Substitution nach der Verschiedenheit der Zeiten auch verschiedne Rechte eintreten könnten? dies aber ist hier der Fall. Denn wenn der Sohn in den Jahren der Unmündigkeit stirbt, so gilt die Substitution als eine direkte, und begreift das Vermögen des Vaters und Sohns; stirbt er aber in der Mündigkeit, so erstrecket sich solche als eine fideikommissarische Substitution, blos auf das Vermögen des Vaters.

Also blos die Zeit würde hier solche auffallende verschiedne Rechte bewirken.

§. 5.

Aber noch mehr wird man sich von der Wahrheit unsrer Behauptung überzeugen können, wenn man nur auf folgendes achten will.

Unter die vielen Vorrechte, welche den Soldaten in den Gesetzen verliehen sind, gehöret auch dieses, daß, wenn sie ihren Kindern substituiret haben, eine solche Substitution nach erlangter Mündigkeit ihrer Kinder als eine fideikommissarische gelte. d)

Kön-

d) *L. 8. C. de imp. et al. subst.* — Si vero post pubertatem, tunc ejus te succesfionem obtinente, veluti ex causa fideicommisfi bona, quae

Können nun dergleichen Vorrechte nicht auf andre Fälle gezogen werden, wird vielmehr durch dieselben die Regel in den nicht ausgenommenen Fällen bestärket, so dürfen wir auch nicht anders, als wenn wir klare Gesetze für uns haben, davon abweichen. — Daß es uns an solchen Gesetzen fehle, werden wir jetzt bey Anführung der gegenseitigen Gründe zeigen.

§. 6.

In den *L. 76. ff ad Sctum Treb.* e) wird der Fall angeführt, nach welchem ein Vater seinen Sohn zum Erben eingesetzt, und in dem Kodicill demselben substituiret hatte, und dabey gesagt, daß wenn gleich im Kodicille eine

quae cum moreretur, patris ejus fuerint, a te peti possunt.

e) Scaevola respondit: si pater filium suum impuberem exasse scripserit heredem, eique codicillis substituerit, deinde filius impubes decesserit, licet substitutio inutilis sit, quia codicillis hereditas neque dari neque adimi potest, tamen benigna interpretatione placet, ut mater, quae ab intestato pupillo successit, substitutis fideicommisso obligetur, quod si invicem fuerint substituti, et in fideicommisso substitutionem valere, unoque eorum mortuo, qui supersunt, totum accipiunt.

Erbschaft nicht direkt hinterlassen werden könne, doch eine solche Substitution als eine fideikommissarische gelte, woraus denn zu folgen scheinet, daß auch in unserm Falle ein gleiches Statt finden müsse.

Allein dieses Gesetz steht uns keinesweges entgegen. Denn, so wie der erste Anblick desselben lehrt, ist der darin erzählte Fall von dem unsrigen ganz verschieden.

Die Substitution geschah hier im Kodicill, und der als Erbe eingesetzte Sohn starb noch in den Jahren der Unmündigkeit; es war also da nur die Frage: ob eine in dem Kodicille geschehene Substitution gelten könne? welche Frage aber von der unsrigen ganz verschieden ist, und kann also jener Entscheidung hier nichts bewirken, da man von verschiednen Dingen nicht auf verschiedne Dinge schließen kann.

§. 7.

Es ist aber doch, wie uns verschiedne Gesetze f) lehren, nichts ungewöhnliches, daß es nicht blos auf die Worte, sondern vorzüglich auf den Willen des Testators ankomme, und daß, wenn dieser angezeigt hat, er habe sein Vermögen dem Substituten vor allen gönnen wollen, alsdenn angenommen werde, als wenn er nach Art

f) L. 114. §. 6. ff. de leg. 1. L. 17. ff. ad Sct. Trebell.

Art eines Fideikommisses sein Vermögen demselben hinterlassen habe.

Die Folge ist aber eben so wenig richtig, wie die im vorigen §. Sowol nach der *L. 144. §. 6. ff. de leg. 1.* als der *L. 17. ff. ad Sct. Trebel.* war jemand ersucht, einen Erben zu ernennen, und dieser Fall dahin entschieden, daß zwar ein solches Ersuchen nicht gelte, es aber doch so angesehen werde, als wenn einen durch ein Fideikommis die Herausgabe der Erbschaft aufgetragen sey.

> Ex facto tractatum est, das sind die Worte der *L. 17. ff ad Sctum Treb.* an per fideicommissum rogari quis possit, ut aliquem heredem faciat, et Senatus censuit, rogari quidem quem, ut aliquem heredem faciat, non posse, verum videri per hoc rogasse, ut hereditatem suam ei restituet: id est, quidquid ex hereditate sua consecutus est, ut ei restitueret.

Wie wenig nun dieser Fall mit dem unsrigen in Verbindung stehe, ist von selbst klar.

§. 8.

Noch einem Einwurfe müssen wir hier begegnen, den *Puffendorf* in der in der Not. a) angeführten Stelle vorbringt. Er sagt:

> Sed huic quidem sententiae ex jure praesertim noviori accedere non possumus, quod per *L. 15. C. de testam.* differen-

rentia verborum civilium et precariorum in testamentis sublata omnis est, et quaecunque verba admittuntur, si modo liqueat voluntatis sententia. Num etsi inde non sequitur, differentiam omnem inter institutiones vel substitutiones directas et fideicommissa sublatum esse, utpote quae effectu multum differunt, tamen illud consequitur, manifestam testatoris voluntatem sine sublimi verborum inquisitione sequendam et tuendam esse, ut siquidem voluntas in vim substitutionis directae non sustinentur, accipiatur ex eadem voluntate fideicommissum.

Es ist bekannt, daß nach dem ältern Rechte ein Erbe nur verbis directis eingesetzt werden durfte. Nur dies ist durch die *L. 15. C. de testam.* dahin abgeändert, daß bey einer Erbeinsetzung nicht auf die Worte, unter welchen solche geschehen ist, gesehen werden solle. Dies aber beweiset hier nichts für die gegenseitige Meynung, indem hier ein deutliches Gesetz, daß nemlich die Pupillensubstitution mit den Jahren der Mündigkeit aufhören soll, vorhanden ist, und also es hier nicht auf die Worte oder eine Willensmeynung, die nicht zu erkennen gegeben ist, ankommen kann.

---

434. Meditation.

Ein Rechtsfall, in welchem der Eigenthümer einer von andern Ländereyen ganz eingeschlossenen Mergelgrube einem andern die Hude mit dessen Vieh darin streitig macht, und dieser sie jenem ebenfalls darin nicht zugestehen will, worüber drey verschiedene Erkenntnisse erfolgen.

§. 1.

Dem Zwecke dieser Meditationen wird es gewiß nicht entgegen seyn, wenn wir in denselben zuweilen solche Rechtsfälle aufnehmen, die zwar in Ansehung ihres Gegenstandes nicht sehr wichtig, jedoch deswegen nicht uninteressant sind, weil man daraus lernet, wie oft die Gerichte denselben Gegenstand aus einem ganz verschiedenen Gesichtspunkte ansehen und beurtheilen. Für angehende besonders praktische Rechtsgelehrte, sind solche Fälle unstreitig von nicht ge-

ringem Nutzen, und für diese haben wir auch zunächst die Meditationen ausgearbeitet.

§. 2.

Wir wollen nunmehr den Fall erzählen:

Der Colonus K. und dessen Vorfahren hatten seit 10, 20 und mehreren Jahren, in einer, dem Meyer M. eigenthümlich zugehörigen, mit des erstern Ländereyen ganz umschlossenen Mergelgrube, die Hude mit Pferden und Kühen besitzlich hergebracht. Wie nun der Meyer M. den Colonus K. drohet, ihn aus dem Besitz der Hude zu setzen, klagt dieser bey dem Amte, erbietet sich zum Beweise seiner Berechtigung und schlägt deswegen Zeugen vor.

Der Meyer M. beziehet sich darauf, daß diese Mergelgrube seinem Hofe, ohne alle Einschränkung und Erwähnung der angemaßten privativen Hudegerechtigkeit, in dem neuesten Saalbuche zugeschrieben worden sey, weshalb er denn auch solche dem Kläger nicht zugestehe, indem, wenn gleich derselbe einige heimliche actus ausgeübet, dieses ihm nicht schaden, noch weniger aber einen Besitz begründen könne, weil sein Colonat 12 Jahre in der Elocation gewesen sey. Schlägt ebenfalls zu einem Gegenbeweiszeugen vor.

Die Zeugen werden abgehöret, und behaupten des Klägers Zeugen für denselben den lang-

langjährigen ruhigen Besitz dieser Hude. Der Gegenbeweiszeuge will davon ebenfalls gehöret haben, weiß hingegen nicht, daß Beklagter mit seinem Vieh in dieser Mergelgrube gehütet habe.

Das Amt erkennet nun:

Da die eidlich abgehörten Zeugen ausgesagt, daß Kläger die Hude mit seinen Pferden und Kühen, in des Beklagten Mergelgrube, über Rechtsverjährte Zeit ruhig ausgeübet, mithin sich das Recht selbst solcher Hude dadurch erworben hat: so wird derselbe dabey Obrigkeitlich geschützt, Beklagten auch alle Beeinträchtigung bey 10 Goldgülden untersagt. Würde übrigens Kläger sein behauptetes ausschliessendes Recht, daß ihm die Hude in der Mergelgrube allein zustehe, besser als geschehen, binnen 4 Wochen peremtorischer Frist beweisen, so soll darauf ferner rechtlich erkannt werden.

Kläger findet sich aber durch diesen Bescheid, insofern ihm der bessere Beweis des ausschliessenden Huderechts auferlegt ist, beschweret, und nimmt den Recurs an das Obergericht.

Dieses entscheidet die Sache dahin:

Daß jenes Erkenntniß, insofern es dem Recurrenten den Besitz des Huderechts zuerkenne, zu bestätigen; insofern aber dadurch dem

dem Recurrenten besserer Beweis eines ausschließenden Rechts auferlegt worden, solches aufzuheben, und vielmehr Recursen der Beweis der behaupteten Mithude in petitorio, mit Bestimmung einer sechswöchigen Frist, zu injungiren sey.

§. 3.

Gegen dieses Erkenntniß interponiret Beklagter und Recurse die Nullitätsklage, und setzt seine Beschwerden darin:

Daß Kläger und Recurrent in dem Besitz des anmaßlichen Huderechts ohne weitern Vorbehalt geschützt, ihm hingegen weiter nichts, als Beweis des Mithuderechts, und zwar nur in petitorio nachgelassen worden sey.

Was er nun zur Begründung seiner Beschwerden weiter ausführt, das zeigen die unten dem Erkenntnisse nachfolgenden Zweifelsgründe. Dieses lautet so:

Daß es bey dem vorigen letztern Erkenntnisse, jedoch mit der Einschränkung sein Bewenden habe: daß Querelant mit dem Beweise des Mithuderechts in der zu seinem Colonate eigenthümlich gehörigen Mergelgrube zu verschonen, solcher Beweis also mit Bestimmung einer vierwöchi-

chigen präclusivischen Frist dazu, lediglich darauf, daß ihm ein Triftweg dahin gebühre, zu erstrecken sey.

Zweifels- und Entscheidungsgründe.

Querelant setzt seine Beschwerden darin, daß

1. Durch die von Recurrenten sich angemaßte alleinige Hudenutzung in der befragten Mergelkuhle sein Eigenthumsrecht verloren gehe, indem er, um dieses Pertinenz nutzbar für sein Colonat zu machen, solches blos zum Holzwuchs, oder Ackerbau gebrauchen könne, woran er aber durch fremde Hudegerechtigkeit verhindert werde; denn aber auch, wenn man dieses bey Seite setze, dennoch dem Recurrenten das Huderecht nicht hätte zugesprochen werden dürfen, da, nach Gesetzen und Meynungen bewährter Rechtslehrer, die Hudegerechtigkeit, als eine servitus discontinua nur durch einen unvordenklichen Besitz erworben werde; die am Amte eidlich abgehörte Zeugen hingegen lediglich von einem 30 höchstens 40 jährigen Besitz deponirten; hier auch um so mehr Vermuthung für die Freyheit des anerkannten Eigenthums militire, da Recurrent bey Aufnahme des neuen Saalbuchs keine Hudegerechtigkeit prä-

prätendiret, und angegeben habe, welches alles noch deutlicher, aus förmlicher, nochmaliger Abhörung, des blos summarisch und ohne Eidesleistung am Amte verhörten Gegenzeugen sich aufklären werde! Hingegen

2. es scheinen mögte, daß, da nach einhelliger eidlicher Aussage der Beweiszeugen, Recurrent in befragter Mergelkuhle allein mit seinem Viehe gehütet, demselben nicht nur die Hudegerechtigkeit, sondern selbst auch das Recht, dem Recursen mit seinem Viehe davon auszuschließen, in der Maße gebühre, daß leztern nur der Beweis der Mithude und Triftgerechtigkeit in petitorio nachzulassen, jener aber dagegen im Besitz der alleinigen Hudebenutzung zu schützen wäre.

Weil aber dennoch

1. Recurse und jetziger Querelant bey dem am Amte abgegebenen Bescheide, nach welchem dem Recurrenten das Huderecht zugesprochen ist, sich völlig beruhigt, davon weder recurriret, noch auch dem von Kläger genommenen Recurse adhäriret hat: so kann schon deswegen auf alle dahin zielenden, sowol in voriger als jetziger Instanz vorgebrachten Einreden, weiter nicht, und um so weniger reflectiret werden, weil

weil sie, auch ohne jene Aktengemäße Voraussetzung, an sich selbst unerheblich sind. Denn

a) ist es irrige Unterstellung, daß die Hudegerechtigkeit, als eine servitus discontinua, ohne Erweis des Titels, nur durch einen unvordenklichen Besitz erworben werden könne, indem weder Gesetze vorhanden sind, die das so verordnen, noch auch diese Behauptung mit einer reinen und ächten Analogie begründet werden kann.

Puffendorf Tom. 1. Obs. 32.

Wernher Tom. 1. P. 2. Obs. 435.

Rav Prin. doct. de praescr. §. 69 - 72.

Da nun die am Amte abgehörten Zeugen aus eigener öfterer Erfahrung wissen, daß Recurrent und dessen Vorgänger im Colonat, seit 30 und 40 Jahren ohne Widerspruch des Recursen, die Hude in der befragten Mergelgrube ruhig und öffentlich ausgeübt haben; so leidet es keinen Zweifel, daß demselben nicht blos der Besitz, sonden das Recht selbst erworben sey, wenn gleich dadurch nach dem Wesen einer jeden Servitut, das Eigenthum in seiner nutzbaren Wirkung, ganz oder zum Theil eingeschränkt wird, indem darin der proprietarius, dem domino servitutis, mit dessen

sen Nachtheil nicht vorgezogen werden kann,

de Lynker Resol. discept. for. Cent. 1. res. 34.

sondern der Gebrauch des Eigenthums juxta statutam consuetudinis formam eingerichtet werden muß.

L. 6. C. de servit. et aqu.

b) Mag zwar für Querelanten daher, daß Recurrent die Hudegerechtigkeit bey Aufnahme des neuen Saalbuchs nicht prätendiret oder angegeben habe, eine Vermuthung erwachsen; da aber contra quodvis instrumentum, publica licet autoritate munitum, contraria probatio Statt findet.

L. 24. seq. ff. de probat.

L. 10. C. de non num. pec.

Wernher Vol. 2. P. 3. obs. 135.

so ist dieser Gegenbeweis auch gegen ein Cataster zulässig, und solcher durch die abgehörten Zeugen hinlänglich ersetzt.

c) Ist es bekannt, quod repetitio testium non nisi ob nullitatem examinis geschehen müsse.

Cap.

Cap. 48. X. de testib.

und ist Querelant also damit nicht zu hören weil beym Amtlichen Zeugenverhör weder eine Nullität ersichtlich, noch nachgewiesen ist; beyde Theile vielmehr, die ohne Eidesleistung geschehne Aussage des Gegenzeugen für wahr und richtig angenommen haben. Ueberdem würde augenfällig dieses erneuerte Verhör über die jetzt eingebrachten Beweisartikel unnütz und zwecklos seyn, weil, wenn gleich der Gegenzeuge alle Artikel als wahr behauptete, dieses dennoch den geführten Beweis weder entkräften, noch den Bescheid des Amts, welchen Querelant für sich angenommen hat, abändern würde.

2. Wirkt die einmüthige Aussage der Beweiszeugen, daß Recurrent mit seinem Viehe in der befragten Mergelkuhle allein gehütet, noch kein jus prohibendi, weil dazu actus possessorii simplices nicht hinlänglich sind, sondern prohibitivi erfordert werden.

Wernher Vol. 7. suppl. ad P. 9. obs. 41.

Et sic acquisita possessione jus prohibendi et excludendi dominum a compascendo, acquisitum non censetur, nisi de prohibitione domino facta, illiusque acquiescentia doceatur.

Barth Cent. 4. Diss. 359. nr. 3.

So lange demnach von Recurrenten dergleichen actus prohibitivi nicht dargethan sind, oder die Unzulänglichkeit des Hudedistrikts für beyderseitiges Vieh von ihm nicht erweislich gemacht ist: so lange kann auch dem Querelanten der Beweis, das, der Regel nach ihm gebührenden Mithuderechts nicht aufgebürdet werden.

Weil inmittelst befragte Mergelgrube geständig mit des Recurrentens und andern Unterthanen zugehörigen Länderenen umschlossen ist, und Querelant über diese eine Fahr- Triftwegs-Gerechtigkeit, ohne selbige jedoch begründet zu haben prätendiret; so hat demselben über diesen Präjudicialpunkt der Beweis ferner auferlegt werden müssen.

---

435. Meditation.

Die Agnaten sind in manchen Fällen gehalten, in die Verpfändung eines Lehnstücks, ihre Einwilligung zu ertheilen.

§. 1.

Zur gültigen Verpfändung eines Lehnstücks, wird sowol die Einwilligung des Lehnsherrn, als der Agnaten erfordert. Die Verbindlichkeit zur Ertheilung dieser Einwilligung beruhet der Regel nach, auf dem freyen Willen des Lehnsherrn und der Agnaten, wenn nicht Verträge, Gesetze nnd Herkommen ein anders bestimmen. Allein wenn auch diese fehlen: so können doch Fälle eintreten, in welchen die Agnaten zur Ertheilung ihrer Einwilligung in die Verpfändung eines Lehnstücks gezwungen werden können, und wo der Lehnsherr und Lehnhof, bey fortgesetzter Verweigerung ihre Einwilligung ergänzen kann. Diese Fälle müssen nach analogischen Rechtsgründen bestimmt werden.

§. 2.

Treten nun solche Fälle ein, welche dem Vasallen in die Nothwendigkeit setzen, auf das Lehn Schulden zu machen, und erkennet der Lehnsherr nach vorhergegangner Untersuchung sie dafür: so ist es für die Agnaten Schuldigkeit, ihre Einwilligung in die Verpfändung zu ertheilen, — z. B. ein Lehn ist wegen Unglücksfälle herunter gekommen, alte Lehnsschulden müssen bezahlt, oder ganz außerordentliche Beyträge, etwa im Kriege, müssen vom Lehne entrichtet werden, und ohne ein Anlehn kann die Aufhelfung des verdorbenen Guts, oder die Bezahlung der Schulden oder Beyträge nicht geschehn; — die Agnaten verweigern aber ihre Einwilligung dazu; so stehet es dem Lehnsherrn frey, diese zu ergänzen. Denn einmal ist es des Lehnsherrn Schuldigkeit für die Erhaltung und Aufhelfung der Lehngüter zu sorgen, und Eigensinn der Agnaten wenn sie diesen ohne Grund hinderlich seyn wollen. Haben sie aber hinreichende Gründe zum Widerspruch, so müssen sie solche anzeigen, und darüber erkennen lassen. Fürs andere ergiebt sich daraus schon die Verbindlichkeit für die Agnaten, ihre Einwilligung in solche Verpfändungen zu ertheilen, weil dergleichen Schulden, wofür sie verlangt wird, zum Besten des Lehns und Nutzen der Lehnsfolger gemeiniglich doch verwendet werden, und dieserhalb

halb schon ohnedem als Lehnsschuld, aus dem Lehn bezahlt werden müssen. Und drittens muß auch jeder, welcher den Nutzen von einer Sache ziehen will, auch die mit derselben verbundenen Unbequemlichkeiten tragen. Ob nun zwar einige Rechtsgelehrte a) dieser Meynung widersprechen, und nur dann die Agnaten zur Ertheilung ihrer Einwilligung schuldig halten, wenn ihnen dadurch kein Nachtheil zuwächset: so ist doch von mehrern Rechtsgelehrten, b) die Unstatthaftigkeit einer solchen Behauptung hinlänglich erwiesen worden.

a) *Bauer* Diss. de form. ac defin. comm. Sax. man. §. 39.

b) *Fleischer* Inst. jur. feud. Cap. 18. §. 19. *Schopp* thes. feud. pr. pag. 403. *Senkenberg* jur. feud. §. 282. *Steinmetius* s. *Püttmann* Diss. de necessitate agnatorum simultaneque investitorum in feudi oppignorationem consentiendi. *Lipsiae* 1788.

436. Meditation.

Dadurch, daß jemand seine Hunde Verordnungswidrig herumlaufen läßt, ziehet er sich den Verdacht zu, daß durch sie, der, durch Hunde daselbst verübte Schade angerichtet sey.

§. 1.

Wenn jemand Verordnungswidrig seine Hunde unangebunden herumlaufen läßt, und alsdenn durch Hunde ein Schade daselbst geschieht: so ziehet sich dadurch der Eigenthümer jener Hunde den Verdacht zu, daß diese den Schaden angerichtet haben. Er muß also, wenn es auf Ersetzung dieses Schadens ankommt, jenen Verdacht von sich entfernen, und es kann dem Beschädigten nicht immer darüber ein vollständiger Beweis auferlegt werden, daß jene herumgelaufenen Hunde die Thäter des Schadens gewesen sind.

§. 2.

In einer Hürde waren des Morgens frühzeitig einige Schafe zerrissen, und der Verdacht fiel

fiel auf die herumgelaufenen Hunde zweyer Eingesessenen des benachbarten Dorfs. Diese wurden deshalb von dem Eigenthümer der Schafe in Anspruch genommen, und konnten sie zwar nicht in Abrede stellen, daß ihre Hunde mehrentheils auf dem Hofe herumgiengen, auch zu der Zeit wie die Schafe zerrissen worden, nicht angebunden gewesen waren; leugneten hingegen, daß ihre Hunde wenigstens mit ihrem Wissen vom Hofe gewesen, äußerten aber dabey, daß sie dieses nicht mit Gewißheit beschwören könnten. Auf die verlangte Schadenersetzung wollten sie sich deshalb nicht eher einlassen, als bis vorher erwiesen worden sey, daß ihre Hunde die Schafe wirklich todt gebissen hätten. Da nun hierauf der Schäfer sich erbot, eidlich zu bestärken, daß die Hunde der Beklagten, die Schafe des Klägers wirklich zerrissen, die Beklagten aber dieses nicht verlangten: so wurde jeder von ihnen in einen Goldgulden Strafe verurtheilet, und zur Ersetzung des von ihren Hunden geschehenen Schadens, jeder zu seinem Theil, für schuldig erkannt.

§. 3.

Der eine von den Beklagten beruhigte sich bey diesem Erkenntnisse, und bezahlte die Strafe und seinen Theil von dem Schaden; der andere hingegen nahm davon seinen Recurs an das

Obergericht, und führte zur Begründung seiner vermeinten Beschwerden an:

1. Daraus, daß er, zu der Zeit, als des Klägers Schaafe zerrissen worden, seine Hunde los herumlaufen lassen, folge nicht, daß dieselben das Zerreissen verrichtet. Dieses erfordere Beweis, und sey dazu keine ungewisse Vermuthung hinreichend, zumal seine Hunde nicht anders vom Hofe zu gehen pflegten, als wenn sie dazu genöthigt würden, und sein Knecht, welcher des Morgens um 3 Uhr vom Hofe ausgegangen sey, dieselben vorgefunden, und beym Weggehen, darin eingeschlossen habe.

2. Sey aus dem Amtsprotocoll gar nicht abzunehmen, daß er dem Schäfer den Eid, daß seine und seines gewesenen Mitbeklagten Hunde die Schafe zerrissen, erlassen und sich dadurch für schuldig erkannt habe. Denn es heiße darin nur, daß er den Eid nicht verlanget, und dieses sage so viel, daß er den Schäfer in seiner eigenen Sache nicht zur Abstattung des Eides habe zulassen wollen, weil derselbe einen offenbaren Meineid begangen haben würde, da er zu der befragten Zeit nicht bey seiner Heerde gewesen, aus seinem Hause erst habe gerufen werden müssen, auch keinen Hund gesehen, und des Morgens, wie

das

das Zerreissen der Schaafe bereits geschehn gewesen sey, die Hunde erst aufgesuchet, welche den Schaden verrichtet hätten.

3. Könne daraus kein Schluß wider ihn gemacht werden, daß sein gewesener Mitbeklagter, sich zu der ihm zuerkannten Strafe bequemet; denn wenn derselbe etwas verschenken wolle, so sey er nicht schuldig dasselbe auch zu thun, und könne jener auch wohl von seinem Hunde überzeugt gewesen seyn, daß dieser das Zerreissen verrichtet, welches er aber von den seinigen nicht sey. Und

4. gäbe das eben wenig einen Grund zu seiner Condemnation ab, daß in dieser Sache der Beweis nicht anders als durch den Schäfer zu ersetzen stehe, welcher die Schafe in den Hürden gehabt habe; denn auf diese Art würde sich ein jeder, dem es am Beweise fehle, zum Eide offeriren, und damit zugelassen werden müssen. Dieses sey aber nicht den Rechten gemäß, sondern wenn der Kläger den Grund seiner Klage nicht gehörig erweisen könne: so müsse der Beklagte absolviret werden.

Ferner übergab der Beklagte noch Beweisartikel, und ließ darüber drey Zeugen abhören.

Der erste Zeuge, dessen Knecht bezeugte, daß an dem Morgen, als dem Kläger die Schafe

zerrissen worden, er gegen drey Uhr ausgegangen, vor seinem Weggehen, des Beklagten beyde Hunde im Hause gesehn, und bey seinem Weggehen die Hausthür fest zugemacht habe, das die Hunde nicht heraus kommen können; mit Gewißheit aber vermöge er nicht zu behaupten, daß die Hunde nachher nicht aus dem Hause gekommen wären. Ferner daß des Beklagtens Hunde zwar gewöhnlich auf dem Hofe blieben, und daß er während den anderthalb Jahren, die er bey Beklagten gedienet, niemals erfahren habe, daß dieselben aufs Zerreissen der Schafe ausgegangen, oder Schafe beschädigt, ob gleich sein Dienstherr verschiedene Schafe auf dem Hofe habe. Jedoch könne er nicht sagen, daß seines Dienstherrn Hunde sich nicht anders vom Hofe entfernten, als wenn sie jemand mitnähme, und daß sie auch das Zerreissen der Schafe nicht verrichtet hätten.

Die beyden andern Zeugen wusten nichts davon, ob an demselben Morgen, an welchem das Zerreissen der Schafe geschehn, der Schäfer bey den Schafen zugegen gewesen sey, oder ob er in seinem Hause geschlafen, und ob er damals Hunde gesehn habe, oder nicht.

Der dritte Zeuge sagte dabey noch aus, daß er an dem Tage, an welchem das Zerreissen der Schafe geschehn, mit dem Schäfer, welcher die Schafe in den Hürden gehabt, gegen 7 Uhr des Morgens zu einem andern Schäfer gegangen

sey,

sey, und jener diesen gefragt: ob er keine Hunde gesehen? es wären ihm Schafe zerrissen.

Hieraus behauptete nun Beklagter, daß weil vor des erstern Zeugen Weggehen aus seinem Hause, in demselben seine Hunde gewesen, und selbiger bey seinem Weggehen die Hausthür fest zugemacht habe, daß seine Hunde nicht herauskommen können, auch gewöhnlich auf dem Hofe zu bleiben, und keine Schafe zu zerreissen pflegten; überdem der Schäfer seine Hunde nicht gesehen habe, daß sie das Zerreissen der Schafe verrichtet, weil er sehr wahrscheinlicher Weise damals nicht bey den Schafen gewesen sey, indem in seiner Gegenwart kein Hund sich würde unterstanden haben, die Schafe anzufallen, wenigstens nicht so viele Schafe würden zerrissen worden seyn; er auch erst nach dem Vorfalle die Hunde aufgesuchet, und bey einem andern Schäfer, erforschen wollen, welcher das Zerreissen verübet haben möchten — gar keine Anzeigen gegen ihn vorhanden wären, daß seine Hunde die That mit verübet hätten.

Der Schäfer welche die Schafe in den Hürden gehabt, sey unter solchen Umständen eigentlich zur Ersetzung des Schadens schuldig, weil er von den Schafen weggegangen sey; und könne solche von ihm, als einem Unschuldigen den Rechten gemäß nicht gefordert werden.

§. 4.

§. 4.

Der Kläger erwiederte hierauf, der Beklagte habe durch seine Zeugen nichts relevirendes erwiesen, weil der erste Zeuge nicht behaupten können, daß seines Dienstherrn Hunde nach seiner Abwesenheit gar nicht aus dem Hause gekommen, und auch gar nicht anders vom Hofe zu gehen pflegten, als wenn sie davon abgerufen würden, imgleichen daß sie das Zerreissen der Schafe nicht verrichtet hätten. Eben so wenig sey erwiesen, daß der Schäfer bey dem gedachten Vorfalle, nicht bey den Schafen, sondern im Hause gewesen sey. Derselbe sey nachher aus der Ursach fortgegangen, um die Hunde zu verfolgen, welche die Schafe zerrissen hätten, die er denn nach vielem Suchen erst auf Beklagten Hofe angetroffen.

Es wäre des Beklagtens Geständniß, daß seine Hunde an dem Tage los herumgegangen, und er so wenig schwören wollen, daß seine Hunde nicht vom Hofe gekommen, als daß er den Schäfer zur eidlichen Bestätigung seines Zeugnisses nicht habe lassen wollen, Anzeigen genug.

§. 5.

In dieser Instanz wurde das erstere Erkenntniß bestätigt aus nachfolgenden Gründen.

Es

Es scheinet zwar

1. daraus mit völliger Ueberzeugung und Gewißheit nicht zu folgen, daß, weil Beklagtens Hunde an demselben Tage, an welchem des Klägers Schafe in den Hürden angefallen und zerrissen worden, nicht angelegt gewesen sind; dieselben die That wirklich mit verübet haben, und daher dem Kläger obliege, solches gehörig und besser als geschehen zu erweisen; zumal

2. da des Beklagten Knecht bezeuget hat, daß er an dem nämlichen Morgen, ehe er vom Hofe gegangen, die Hunde seines Dienstherrn gegen drey Uhr im Hause vorgefunden, und bey seinem Weggehen aus dem Hause, die Thür fest zugemacht habe, daß sie nicht herauskommen können. Eben diese Hunde auch gewöhnlich nicht vom Hofe zu kommen pflegten, und er während seiner anderthalb jährigen Dienstzeit bey Beklagten, nicht erfahren, daß die Hunde Vieh angefallen, oder Schafe zerrissen, ob gleich sein Dienstherr verschiedene Schafe auf dem Hofe habe. Und

3. die Angabe des Schäfers; daß die Hunde des Beklagtens mit den Hunden des gewesenen Mitbeklagten, des Klägers Schafe zerrissen, deshalb nichts relevire, weil derselbe bey dieser Sache ein Interesse habe,

und

und zur Zeit des Vorfalls nicht bey den Schafen gewesen seyn könne, indem in seiner Gegenwart kein Hund sich würde unterstanden haben, Schafe in den Hürden anzufallen; wenigstens nicht so viele Schafe hätten können zerrissen worden seyn, wenn er darauf gehörig geachtet; überdem auch derselbe nicht nöthig gehabt haben würde, nach dem andern Schäfer zu gehen, um die Hunde auszuforschen, welche das Zerreissen der Schafe verrichtet, wie er doch nach dem Zeugniß des dritten Zeugen gethan habe, wenn er Beklagtens Hunde wirklich gesehen und erkannt hätte.

Dennoch aber und weil

ad 1. Beklagter dadurch, daß er geständig zu der Zeit als des Klägers Schafe in den Hürden zerrissrn worden, nach den Landesgesetzen seine Hunde nicht in Ketten verwahrt gehabt hat, sondern dieselben unangebunden herumlaufen lassen, sich die rechtliche Vermuthung zugezogen, daß seine Hunde, mit den Hunden des vorherigen Mitbeklagten, die Schafe des Klägers angefallen, und zerrissen; uud solche Vermuthung, ungeachtet sich das Gegentheil wol gedenken lässet, dennoch so viel effectuiret, daß er wenigstens das Gegentheil hätte erweisen müssen.

Stryk Us. mod. Lib. 9. Tit. 1. §. 14.

Dieses aber,

ad 2. Durch das Zeugniß seines Knechts nicht geschehn, weil derselbe nicht hat behaupten können, daß nach seiner Abwesenheit die Hunde gar nicht aus dem Hause gekommen, und die Schafe des Klägers nicht zerrissen haben. Und

ad 3. es daher gar nicht darauf ankommt, was oben in den Zweifelsgründen in Ansehung des Schäfers angeführt ist, vielmehr die bemerkte Vermuthung damit ergänzet wird, daß dieser Schäfer sein Zeugniß nicht nur eidlich bestätigen wollen, und sich der vorherige Mitbeklagte durch solches Zeugniß als richtig überzeugt gehalten, sondern auch Beklagter solche eidliche Bestätigung nicht haben wollen, und sich selbst nicht eidlich reinigen können, daß seine Hunde zur Zeit dieses Vorfalls nicht von seinem Hofe gewesen, und den Schaden nicht verursachet, welches er doch thun könuen, und zur Entfernung allen Verdachts thun müssen, wenn er von seinen Hunden, so sehr als er vorgiebt, überzeugt gewesen wäre, daß sie an dem Zerreissen der Schafe keinen Antheil gehabt, und er auch zu der Zeit an denselben keine Spuren der That bemerket hätte.

Da

Da nun solchergestalt Beklagter nichts relevirendes erwiesen: so hat er auch in die in dieser Instanz dem Kläger verursachten Kosten condemniret werden müssen, und hat nicht anders wie geschehn, erkannt werden können.

Register

über den achten Band der Meditationen.

(Die erste Zahl zeigt die Meditation, die zweyte die Seite an.)

A.

Administrator.

Muß die Zinsen der zu administrirenden Gelder bezahlen 400. S. 42

Amt

Dessen kann einer aus dem Grunde nicht entlassen werden, weil die mit demselben verbundenen Verrichtungen wegfallen 431. 290

Wie es mit dessen Entlassung zu halten, wenn eine Loskündigung vorbehalten ist 431. 298

Auslegung

Wird in zweifelhaften Fällen gegen den Verkäufer gemacht 415. 179 und 183

Auch gegen den Käufer 415. 184

B.

Bauern

s. Eheverschreibung. Eigenbehörige.

Bestimmung der Brautschätze von Bauergütern 402. 79

Wenn Stiefeltern auf Bauergüter kommen, so muß Bevormundung der Striefkinder, und Errichtung eines Inventariums geschehen 402. S. 81

Bekenntniß

Welches bestimmt und freywillig geschehen ist, wird gegen den Bekenner für Wahrheit angenommen. Das in einem competenten Gerichte gethane, bewirket praesumtionem iuris et de iure 400. 93

Bona aduentitia s. *Peculium.*

Brautschatz s. Bauern.

C.

Collation

Studierungskosten werden nicht conferiret, wenn gleich der Vater solche angeschrieben hat 418. 195

Studierungskosten, die aus der gemeinschaftlichen Erbschaftsmasse genommen sind, müssen conferiret werden 419. 201

Simple Schenkungen werden nicht conferiret 420. 206

Findet nur in Ansehung dessen statt, was Kinder bey Lebzeiten ihrer Eltern erhalten haben 420. 208

Brautschatze müssen conferiret werden 420. 222

Commissorium

Dem die Untersuchung und Entscheidung einer Klagsache aufgetragen ist, kann darin Strafbefehle erlassen, und den neuen Bau inhibiren 403. 83

Der wider das Commissorium handelt, verfährt nichtig 403. 86

Compensation

Ueber die Einrede derselben, wider eine liquide Forderung 425. 258

Findet im Executiv-Processe nicht statt, wenn sie nicht gleich erwiesen werden kann 425. 261

Concurs s. Dienstbote, Liedlohn.

Der Besitzer eines beweglichen Pfandes ist nicht schuldig, solches, wenn ein anderer daran kein vorzüglicheres Recht darthun kann, zur Concursmasse abzuliefern 409. S. 127

Credit

Wird beym Verkauf nicht vermuthet, wenn gleich die Uebergabe der Sache geschehen ist 416. 186

D.

Dienst s. Amt.

Dienstbote

Dessen Liedlohn verlieret im Concurse das Vorzugsrecht, wenn solcher dem Dienstherrn, auch unter Erwähnung als rückständiges Dienstgeld, auf Zinse geliehen ist 399. 28

E.

Eheverschreibungen

Einrichtung der Ehe- und Gutsverschreibungen der Bauern 402 71

Eid

Kann eine an sich ungültige Handlung nicht gültig machen 412. 163

Eigenbehörige

Zur Abtretung einer, an eineu Eigenbehörigen habenden, vom Gutsherrn consentirten Schuldforderung, bedarf es keiner weitern Gutsherrlichen Genehmignng 406. 111

Ihm kann die Aufnahme eines Capitals vom Gutsherrn nicht verweigert werden, wenn er ohne sein Verschulden ohne dasselbe seine Wirthschaft nicht fortsetzen kann 407. 114

Elle s. Maas.

Enterbung

Kann auch in dem Testamente Beziehungsweise geschehen 426. S. 264

Muß namentlich im Testamente geschehen ebendas.

Kann nicht im Codicille geschehen 426. 266

F.

Frauensperson s. Vellejanischer Rathschluß.

Fuhrmann

Demselben bestrittene richtige Ablieferung der Waaren 395. 1

G.

Gast s. Wirthshaus.

Gemeinschaft der Güter

Der überlebende Ehegatte kann, ohne Einwilligung seiner großjährigen Kinder, oder ohne vorherige ordnungsmäßige Schichtung, nicht gültig über das Gemeingut testiren, selbst nicht zum Besten der Armen, oder frommen Stiftungen 410. 134

Erstreckt sich auch darauf, was der überlebende Ehegatte erworben hat 410. 1[illegible]. 146

Eine Schichtung des gemeinen Vermögen[illegible]o durch einen bloßen Anschlag desselben nicht bewirkt 410. 155

Gewicht s. Maas.

Großmutter

Von derselben wird vermuthet, daß sie den, ihren Enkeln gegebenen Unterhalt, aus Liebe, nicht aber in der Absicht gegeben habe, um sich solchen bezahlen zn lassen 418. 199

Gutsverschreibung s. Eheverschreibung.

H.

Hude

Streitige Hude mit dem Viehe in einer Mergelgrube 434. S. 313

Daß die Hudegerechtigkeit als eine servitus discontinua, ohne Erweis des Titels, nur durch einen unvordenklichen Besitz erworben werden könne, ist irrig 434. 319

Hunde

Dadurch, daß jemand seine Hunde Verordnungswidrig herumlaufen läßt, ziehet er sich den Verdacht zu, daß durch sie, der durch Hunde daselbst verübte Schade, angerichtet sey 436. 326

J.

Injurie

In wie fern das Vorgeben, daß die injuriösen Worte nur in der Absicht, sich zu vertheidigen, vorgebracht seyn, zur Entschuldigung gereichen 405. 95

Die Wahrheit einer Injurie befreyet nicht von der Injurienklage 405. 95. 102 und 108

Die Strafe der Injurie wird dadurch wohl gemildert, nicht aber ganz aufgehoben, wenn der Injuriant vor der Kriegesbefestigung mit einer Ehrenerklärung einkommt 405. 106. 110

Instrumentum publicum s. Lagerbuch.

Jude

Demselben kann von einem Christen ein Legat vermacht werden 427. 269

Einem Juden-Collegium nicht ebendas. und 272

Ist von Ehrenämtern ausgeschlossen 427. 270

Iuramentum in litem

Findet gegen den Beklagten statt, der sich dolose aus dem Besitz gesetzt hat 408. 125

K.

Kauf s. Credit.

Kontrakt

Wenn über die Solennität rc. desselben gestritten wird, so siehet man auf die Rechte des Orts, wo der Kontrakt geschlossen ist 415. S. 182

L.

Lagerbuch

Dagegen findet der Gegenbeweis statt 434. 320

Legat

Ein legatum liberationis ist ohne Wirkung, wenn der Legatar dem Testator nichts schuldig ist, und kommt es nicht darauf an, ob eine Summe ausgedrückt ist, oder nicht 432. 300

Was ein legatum liberationis sey? 432. 300

Einem Vermächtnisse schadet eine falsche Bezeichnung nicht 432. 303

Lehn

Die Agnaten sind in manchen Fällen gehalten, in die Verpfändung eines Lehnstücks ihre Einwilligung zu ertheilen 435. 323

Leibzucht

Ein Leibzüchter kann die von seinem Ehe- und Gutsvorgänger angekauften, aber nicht bezahlten Grundstücke, als sein Eigenthum sich nicht anmaßen, wenn er gleich während des Besitzes und Verwaltung des Kolonats die rückständigen Kaufgelder bezahlt hat 400. 31

Der Leibzüchter erhält für sein Eingebrachtes und gute Verwaltung des Guts, eine Leibzucht 400. 41 402. 74

Bey=

Beytrag zu den von den Leibzuchtszubehörungen gehenden öffentlichen Lasten. 401. S. 43
Bestimmung der Leibzucht 402. 53

L. 2. C. de rescind. vend.

Gehet auch auf andere dem Kauf ähnliche Kontrakte 417. 191

Liedlohn s. Dienstbote.

Gehört beym Concurse in die erste Klasse 399. 28
Der zum Darlehn gemacht wird, bleibt kein Liedlohn 399. 29

M.

Maas

Bey Sachen, die nach Maas, Elle und Gewicht verkauft sind, wird auf die Maas gesehen, welche in dem Orte des Kontrakts eingeführt ist 415. 175

Macedonischer Rathschluß

Eine eidliche Entsagung desselben ist ungültig 412. 160
Ist zum Besten der Eltern gegeben 412. 162

Miethe

Der Miethsmann ist nicht schuldig, vor Ablauf der Pacht die gemiethete Wohnung zu räumen, wenn gleich der Miethsherr sie selbst nöthig hat, sie aber zu beyder Bewohnung hinreicht 397. 19
In wie weit jemand Bezahlung verlangen kann, wenn er seinen Anverwandten, ohne Bestimmung eines Miethgeldes, zur Mitbewohnung in sein Haus aufnimmt 398. 24
Wer einen andern, ohne Bestimmung des Miethgeldes sein Haus bewohnen läßt, kann die Bezahlung dafür durch die actio praescriptis verbis einfordern 398. 24

Ein Pächter, der in Abtragung der verabredeten Zahlungstermine säumig ist, kann aus der Pacht exmittiret werden, wenn er auch gleich noch nicht in einem zweyjährigen Rückstande in 430. S. 238

N.

Näherrecht

Findet nicht statt, wenn mit dem Verkauf ein Verpflegungskontrakt verbunden ist, und der zu Verpflegende in die von dem Retrahenten ihm zu leistende Verpflegung nicht willigen will 429. 279

Kann nicht ausgeübt werden, wenn der Verkauf aus besonderer Zuneigung zu dem Käufer geschehen ist ebendas.

Novellen

Des Kaisers Leo sind nicht gültig 414. 172 f.

P.

Pacht s. Miethe.

Peculium

Ein Vater kann die bona adventitia seiner Kinder, wenn es zu ihrem Nutzen gereicht, verkaufen, ohne ein decretum de alienando nöthig zu haben 423. 244

Ein ungültiger Verkauf derselben kann binnen 30 Jahren widerrufen werden 423. 250

Der Vater ist nicht schuldig, die von den bonis adventitiis seiner Kinder gehabten Nutzungen herauszugeben, wenn die Kinder sich bey einem andern aufgehalten haben, und nicht vom Vater unterhalten sind 424. 253

Wie lange die Nutznießung des Vaters an den bonis advent. daure? ebendas.

Die Nutznießung beruhet in der väterlichen Gewalt 424. S. 256

Possessorium

In summariissimo beweisen unbeschworne Aussagen der Zeugen nichts 422. 240

Darin wird kein vollkommner Beweis erfordert ebendas.

R.

Rechnungsbestand s. Zinsen.

Recht

Wer sich dessen bedienet, kann keiner Arglist beschuldiget werden 412. 163

Retention

Diese stehet einem Gläubiger an der, zur Sicherheit seiner Forderung Pfandsweise erhaltenen Sache, auch wegen einer andern Forderung zu, wenn gleich erstere schon bezahlt ist 411. 157

Retrakt s. Näherrecht.

S.

Saalbuch s. Lagerbuch.

Schätzung

Bey Schätzung einer Sache siehet man, wenn nichts anders bestimmt ist, auf den Ort, wo sie gefordert wird 415. 178

Schenkung

Simple Schenkungen werden nicht conferirt 420. 206

Sind unter Eltern und Kinder verboten 420. 208

Werden aber durch den Tod der Eltern bestätigt ebendas.

Wann Schenkungen müssen conferirt werden 420. S. 211

Selbsthülfe

Wann sie erlaubt ist? 408. 118

Senatusconsultum Maced. s. Macedonischer Rathschluß.

Societät

Bey derselben kommen nur solche Kosten in gemeinschaftliche Rechnung, die entweder der Societät wegen gemacht, oder derselben nützlich sind 419. 203

Darin kann jeder nur über seinen Theil disponiren 419. 204

Spolium

Kann nicht durch die Einrede der Compensation gerechtfertigt werden 408. 117

Dagegen findet keine Einrede, als die super quaestionem spoliationis statt 408. 125

Streit

Bey dessen Entscheidung in Contrakten siehet man auf die Meynung der Contrahenten 415. 176

Studierkosten s. Collation.

Substitution

Nach erlangter Pubertät erlöscht die Pupillarsubstitution, und kann solche, wenn sie über die Jahre der Unmündigkeit geschehen ist, nicht nach Art eines Fideicommisses gelten 433. 304

Der Grund der Pupillarsubstitution liegt in der väterlichen Gewalt 433. 306

Wenn Soldaten ihren Kindern substituiret haben, so gilt nach deren Minderjährigkeit diese Substitution als eine fideicommissarische 433. 308

T.

Testament

Wenn in einem Testamente der Eltern unter Kindern einer fremden Person etwas vermacht wird, so werden dazu 5 Zeugen erfordert 410. S. 138 f.
Eines Verschwenders ist ungültig, wenn es gleich zum Besten seiner Verwandten eingerichtet ist 414. 170
Eines solchen, der nicht lesen und schreiben kann, ist ohne geschehene Vorlesung ungültig 421. 224
Einem Blinden muß sein Testament vorgelesen werden ebendas. und S. 235
Eine mistische Erbeinsetzung ist gültig 426. 267
Wer solches machen kann, der kann auch ein Vermächtniß daraus erhalten 427. 271
Wenn darin eine und eben die Summe einer Person zu zweymalen vermacht ist: so ist der Erbe nicht anders schuldig, das Vermächtniß doppelt auszuzahlen, bis der Legatar erwiesen hat, daß solches die Meynung des Testators gewesen sey 428. 274

V.

Vellejanischer Rathschluß

Dem kann eine Frauensperson, nach vorher geschehener Belehrung, gültig entsagen 412. 164
Von diesem kann man nicht auf den Macedonischen schließen 412. 164
Ist zum Besten der Frauenspersonen gegeben ebend.

Vermächtniß s. Testament.

Verschwender s. auch Testament.

Ist kein ungültiger Beweiszeuge 413. 166
Kann beym Testamente kein Zeuge seyn 413. 167
Wird einem Unsinnigen gleich geachtet 413. 167 und 168

W.

Wirthshaus

Ueber die Ersetzung des einem Gast darin betroffenen Schadens, und über den Beweis, der dem Wirthe dabey zur Last gelegten Fahrlässigkeit 404. S. 90
Der Wirth muß auch für den Schaden haften, der ohne seine Schuld veranlaßt ist 404. 91

Z.

Zeugen s. auch *Possessorium.*

Die Wiederholung eines Zeugenverhörs findet nur ob nullitatem examinis statt 434. 320

Zinsen

Die des Verzugs, werden von dem Rechnungsbestande eines Herrschaftlichen Rendanten im Concurse nicht zuerkannt 396. 15
Ferner, des Verzugs fallen weg, wenn jemand deu größten Theil der Forderung, ohne Vorbehalt der Zinsen, angenommen hat 396. 18
Des Verzugs werden, wenn keine gewisse Zeit zur Bezahlung bestimmt ist, vom Tage der gerichtlichen Anmahnung zuerkannt 396. 18

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Druckfehler.

S. 3. Z. 22. st. ihn l. ihm
= 6. = 1. v. u. st. bewürkenden l. bewürkten
= 12. = 7. st. zu l. zum
= = = 27. st. den l. dem
= 18. = 5. st. iur. l. pract.
= = = 19. st. punctoriae l. punitoriae
= 20. = 2. st. prolaverit l. probaverit
= 25. = 24. st. seinen l. seinem
= 33. = 14. st. erklärt l. erkannt
= = = 15. st. Beklagten l. Beklagter
= 36. = 23. st. der l. des
= 38. = 15. st. negiren l. urgiren
= 40. = 19. st. minder l. mindern
= = = 24. st. oder l. aber
= 41. = 20. st. dürfte l. durfte
= 44. = 14. statt eine l. einem
= 46. = 4. st. jedes l. jenes
= = = 22. st. 9ten l. 6ten
= 52. = 4. st. dieser l. diese
= 77. = 2. nach es fehlt: erhält
= = = 4. st. oder l. eben
= 82. = 3. st. und l. unter
= 95. = 10. st. dem l. den
= 97. = 18. st. fallen l. stellen
= 101. = 21. st. acta l. actio
= 102. = 4. st. acta l. actio
= = = 16. st. keinen l. keinem
= 106. = 7. st. der l. die
= 108. = 10. st. keinen l. keinem
= 119. = 2. st. ad l. vi
= = = 6. st. turbationem l. possessionem
= = = 14. st. Landesfälle l. Landes, Fälle
= 124. = 15. st. es l. er
= 127. = 4. st. vorzügliches l. vorzüglicheres
= 128. = 2. st. erkanntem Concurse nach l. nach erkanntem Concurse
= = = 6. st. gelöseten l. gelösetem
= 131. = 13. st. erstens l. ersteres

S.

S. 136. Z. 11. st. sollen l. sollten
= 145. = 22. st. zd l. ad
= 147. = 19. st. dem l. den
= = = 1. v. u. st. jeden l. jedem
= 148. = 4. welche von den Rechtsgelehrten, fällt weg
= 154. = 6. st. gewöhnlich l. gerichtlich st. dem l. den
= 157. = 21. st. deletur l. debetur
= 159. = 17. st. ihn l. ihm
= 160. = 13. st. den l. dem
= 161. = 1. v. u. st. part. l. pact.
= 162. = 19. st. den l. dem
= = = 20. st. eingegebenen l. gegebenen
= 165. = 9. st. centr. l. contr.
= 167. = 2. v. u. st. Iuriosi l. Furiosi
= 169. = 7. st. in l. im
= = = 9. st. einen l. einem
= 172. dafür steht unrichtig 721
= = = 7. st. gistribnere l. distribuere
= 176. = 7. st. obigen l. obigem
= 178. = 5. st. §. 3. l. §. 5.
= = = 7. st. hierauf l. hier auf
= 179. = 13. st. Schichtung l. Schätzung
= 180. = 14. st. parti l. pacti
= 184. = 15. st. äußere l. außer
= 186. = 7. nach daß, fehlt wenn
= = = 14. st. averturum l. avectarum
= 190. = 2. st. denselben l. demselben
= 193. = 7. st. haben l. heben
= 197. = 20. st. Mutter l. Worte
= = = 23. st. anzuzeigen l. anzeigen
= 200. = 15. st. pubestata l. protestata
= = = 24. st. putatò l. putabò
= = = 26. st. impensuram l. impensarum
= 202. = 2. v. u. st. dabere l. debere
= 204. = 6. st. einen l. einem
= = 11. st. nichts l. nicht
= 207. = 21. st. erreicht wurden l. erreicht werden
= 208. = 3. st. sollen l. sollten
= 209. = 4. st. demselben l. denselben
= 214. = 3. v. u. st. nemine factus l. nomine factus

S.

S. 219. Z. 4. st. Vor l. Von
= = = 14. st. Maximinian l. Maximian
= 220. = 3. v u. st. deverserit l. decesserit
= 221. = 21. st. listari l. testati
= = = 23. st. datus l. datas
= 230. = 2. st. aber l. eben
= 231. = 14. st. ankomme l. ankommt
= 233. = 10. st. schließt l. schließe
= 235. = 5. nach erfordern fehlt: sagen die Gegner
= = = 9. st. fällt l. falle
= = = 13. st. ist l. sey
= = = 17. st. kann l. könne
= 242. = 18. st. geschätzt l. geschützt
= 245. = 21. st. ant l. an
= 250. = 25. st. Fit l. fit
= 251. = 20. st. Verkaufs l. Verkauf
= = = 22. st. Verkauf l. Verkaufs
= 252. = 1. st. ihn l. ihm
= 258. = 2. st. dre l. die
= 259. = 3. st. varieque l. variaque
= 262. = 20. st. plenurie l. plenarie
= 265. = 24. st. seinen l. seinem
= 270. = 2. st. haerit. l. haeret.
= 273. = 16. st. Konteakte l. Kontrakte
= 277. = 7. st. Legator l. Legatar
= 280. = 17. st. jenen l. jenem
= 281. = 11. st. wen l. wem
= 283. = 14. st. angeführ l. angeführt
= 285. = 7. st. den l. dem
= = = 14. st. locutorem l. locatorem
= = = 2. v. u. st. locutori l. locatori
= 291. = 2. st. den l. dem
= 295. = 11. st. letzteren l. letzterm
= = = 24. st. Erstrer l. Erstre
= = = 16. st. Letzter l. Letztern
= 296. = 2. v. u. st. et dicati l. abidcati
= 297. = 15. st. einem l. einen
= 299. = 2. st. seinen l. seinem
= 304. = 2. st. Pupillensubstitution l. Pupillarsubstitution

S.

S. 305. Z. 12. st. der l. den
= = = 13. st. de tracta l. detracta
= 306. = 8. u. 16. st. Pupillensubstitution l. Pupillarsubstitution
= 308. = 2. nach daß, fehlt bey
= 309. = 10. st. den l. der
= = = 19. st. exasse l. ex asse
= 310. = 16. st. jener l. jene
= 311. = 9. st. einen l. einem
= 312. = 4. st. Num l. Nam
= = = 7. st. sublatum l. sublatam
= = = 24. st. Pupillensubstitution l. Pupillarsubstitution
= 314. = 25. st. zu einem l. einen
= 317. = 12. st. dem l. den

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Overbeck, August Wilhelm, 1747-1817

Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien

Bd.: 8

Braunschweig [u.a.] (1799)

J.rom.m. 385 m-8
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10627117-1
VD18 80255698-001